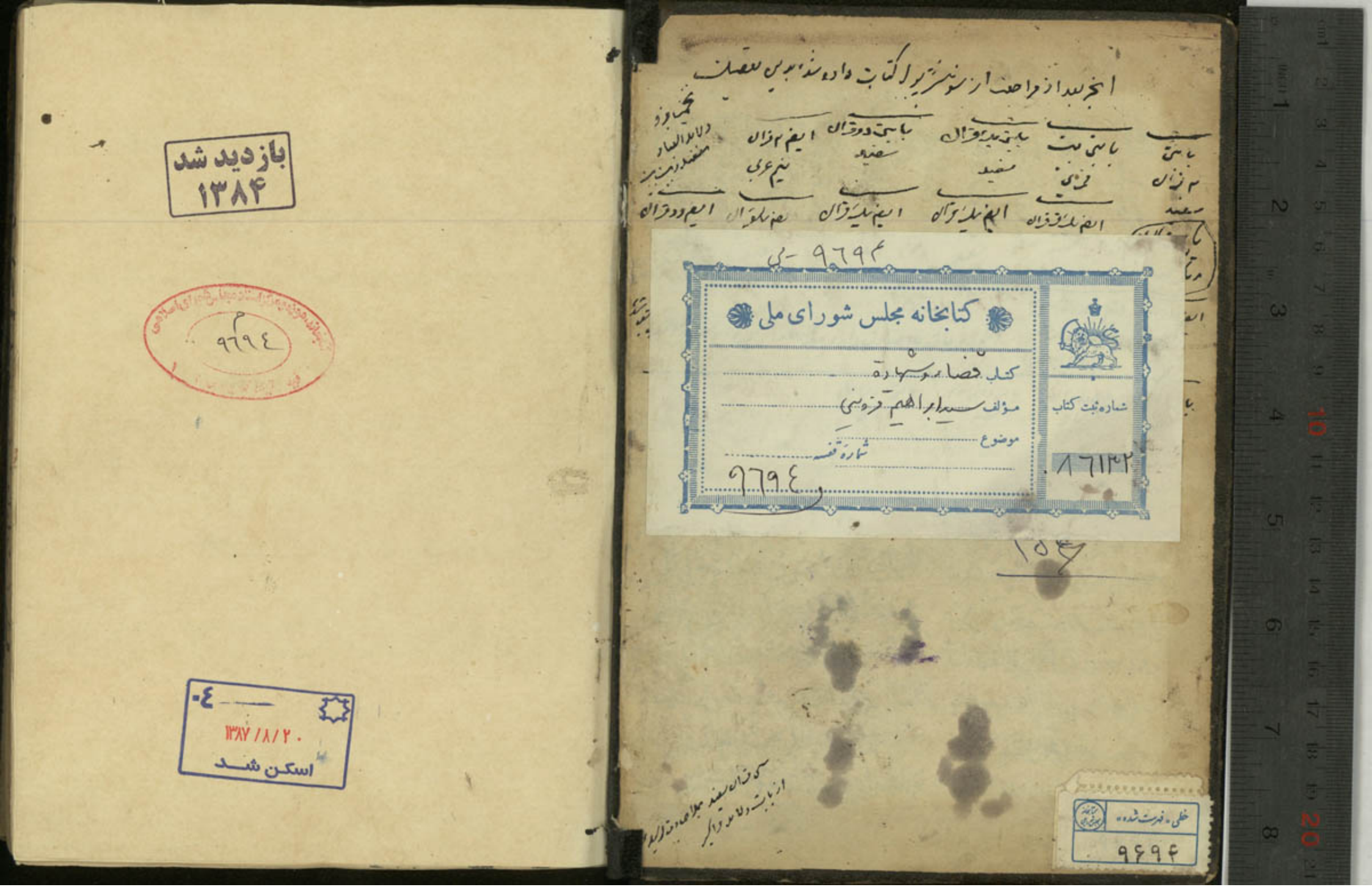
انجمن بعد از مراجعت از سوئیس این کتاب را داده شد بدین تفصیل

باب ۲ قرآن سعید	باب نبت قرمزی	باب یک قرآن سعید	باب دو قرآن سعید	ایم ۲ قرآن نیم عربی	تجمیع دلایل العباد مفقود نمیشد
	ایم یک قرآن	ایم یک قرآن	ایم یک قرآن	ایم یک قرآن	ایم دو قرآن

سی قرآن سعید بعلاوه دو قرآن
از بابت دلایل دو قرآن



تاریخ تولد [illegible]
شب هفتم ماه جمادی الاول هشت ساعت نیم از شب گذشته
سنه ۱۲۷۶

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

كتاب القضاء

واصله قضاي لانه من يقضي الا ان الياء لما جاءت بعد الالف همزت قاله
الجوهري وفي القاموس ويقصر وهو يطلق لغة على معان الحكم يقال قضى او حكم قال الجوهري ومنه
قوله تعالى وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه والمحقق الطبرسي ره جعله في المثال بمعنى الايجاب وتبعه
بعضهم وجعله بمعنى الامر ومعنى نظر والصنع والتقدير يقال قضيته او صنعه وقدره ومنه قوله تعالى
فقضيهن سبع سموات ومنه القضاء والقدر قاله الجوهري وجعله الطبرسي في المثال بمعنى الاتمام
في موضع وفي اخر بمعنى الخلق والاحداث ولعل الاخير اظهر والفراغ تقول من هذا يقضي عليه اي يقتله كانه
كانه فرغ منه كما قاله الجوهري والاداء تقول اقتضيت دينه ومنه قوله تعالى وقضينا الى بني اسرائيل في
الكتاب وقوله وقضينا اليه ذلك الامر اي اتينا اليه وابلغناه ذلك الامر قاله الجوهري وجعله في المثال
الاول بمعنى احكام الشيء وامضائه في الكل والحق الطبرسي بمعنى الاخبار على القطع في مقام وفي اخر بمعنى
الاعلام والانباء بما يكون من الامر والمضي كما نقله الجوهري عن الفراء في قوله ثم اقضوا الي قال يعني
امضوا الي كما يقال قضى فلان اي مات ومعنى الاتمام ومنه جعل قوله تعالى واذا قضيتم مناسككم في الحج
ويمكن جعله بمعنى الاداء وجعله فيه بعضهم بمعنى مطلق الفعل ويجيء لغير ما ذكر من المعاني ايضا وقال الحق
الطبرسي في تفسيره اصل القضاء فصل الامر على احكام وفي موضع اخر منه القضاء فصل الامر على احكام
ومنه سمي القاضي ويظهر من ذلك كون هذا اللفظ حقيقة في المعنى المذكور دون سائر المعاني
هو محل نظر بل الظاهر كون المعنى الحقيقي اللغوي هو الحكم وانه مجاز فيما عداه كما هو ظاهر الجوهري وما
عند الفقهاء فيطلق على معان منها استدراك ما فيه نقص اما بالشرع كالاعتكاف او بوجوبه فورا
كالحج اذا فسد ويطلق على المأتي به ثانيا القضاء وان لم يتوبه القضاء ومنها ما وقع مخالفا لبعض
الاوضاع المعتبرة فيه كايقاع التشهد وسجدة تقضى بعد التسليم ومنها ما كان بصورة القضاء
المصطلح عليه في فعله بعد خروج الوقت المحدود كقولهم الجمعة تقضى ظهرا ومنها فعل ما فات في الوقت

المحدود

المحدود بعد ذلك الوقت سواء وجب عليه في الوقت كتارك الصلوة عمدا مع وجوبه عليه او لم يجب
كالنائم والناسي والحائض والمسافر في الصوم او وجب على غيره كالقضاء على الولي قيل و
هذا المعنى هو المصطلح عليه عند الفقهاء المنصرف اليه الاطلاق وفيه نظر ومنها الحكم بين الناس
وهو الزام خاص في واقعة خاصة متعلقة بامر الخاص فيما يقع فيه الخصومة بين اثنين مطابقا لحكم
الله تعالى في نظر المفتي في تلك الواقعة وهذا القيد الاخير مبني على القول بعدم جواز القضاء من
المقلد والظاهر ان انشاء الحكم من القاضي كما يحصل بقوله احكمت او الزمت كذا او امضيت او انفذت
كذا يحصل بقوله الزمت بحكم له بمال يصرف فيه او هذا لك او بقوله للمرأة تزوجي بفلان وكذا تزوجها
نفسك لغيره ونحو ذلك مما هو في معنى الامضاء والالزام ثم ان مقدمة رفع الخصومة من الحاكم شرط في
القضاء بهذا المعنى سواء كان رفع الخصومة بعد تداعي والتنازع من الخصمين بالفعل او من احدهما
مع غيبة الاخر او صغره او نحو ذلك او كان قبل ذلك اذا كان هناك خصومة مستورة بالقوة
بكون من شأن الواقعة حصول الخصومة مثل ان يعقد الحاكم بالغة باكرة رشيدة بعقد هو جيد
والدها او باذن لاحد في اجراء الصيغة فانه ليس ههنا خصومة بالفعل ثم اعلم انه اورد على
تعريف القضاء بالمعنى المذكور وبعدم انحصاره بالحكم بالحدود مما يختص بحقوق الله تعالى كالشرب
والزنا سيما اذا لم يدع احد على الزاني حتى يقع الخصومة بينهما مع انه حكم وقضاء عندهم كما يبادر به
قولهم في مسئلة قضاء القاضي بعلمه والتفصيل بالجواز في حقوق الله دون حقوق الناس وكذا
استدلالهم الجواز بعموم قوله تعالى السارق والسارقة والزانية والزاني وبالحكم بثبوت الهلال
جعلوه من باب الحكم مع انه ليس من امر الخاص وانما يقع فيه الخصومة غالبا وما يدل على انهم جعلوه من
باب الحكم كما تقدم تصريحهم بالخلاف في كفاية قول الحاكم بانه يوم فطر واختاره في الذكرى ونزعه
في ترك استنادا الى عموم ما دل على ان الحاكم ان يحكم بعلمه ولانه لو ثبت عنده البينة فحكم بذلك وجب

الرجوع الى حكم كغيره من الاحكام والعلم بالاقوى من البينة قيل ويمكن الجواب عن الثاني بان المراد
بامر المعاش امور لا اختصاص لها بالشرع بل هي من ضروريات موضوع حكم فيرجع الى انه هل عتق
الرقبة ام لا وهل تم عدد الشهر ام لا ولا مدخل لذلك في اصل الحكم الشرعي ولئن كان يرجع
الى الحكم الشرعي باعتبار قطع النزاع ومن فروعه ثبوت الاجال فيما تنازع فيه الخصمان في بلوغ
الاجل وعدمه وعن الاول بارادة ثبوت الموجب عدمه والخصومة في ذلك مفروضة ايضا
بين العباد في المصدق والمكذب والمخالفة والمخالفة فالمناص في تعميم الحكم والقضا المذكورات
هو قصد الحاكم بحكمه رفع ما عسى ان يتصور من المخالفة والخصومة وان لم يكن بالفعل هناك خصومة
فيدخل كثير مما خرج منه ويخرج منه ما توهم دخوله فيه انتهى مضمونا فتدبر ثم ان بعضهم جعل هذا
المعنى للقضا معنا الشرعي وان خالف غيره مع ما عرفناه به اختلافا يسيرا فان اراد كونه حقيقة
فيه شرعا فهو محل نظر بل حقيقة المشترك في المعنى المذكور ايضا غير ثابت كما هو ظاهر وان اراد الاستعمال
الشرعي فهو مسلم وكيف كان فالمراد في الكتاب من القضا هو هذا المعنى الاخير ومتكلم في احكامه
وشرائطه ولكن لا بد قبل الشروع في بيان الاحكام من معرفة امور انه لا ريب في
وجوب القضا وجوبا كفائيا كما في الارشاد وعدوه وبيع وملك والرياض وغيرها التوقف نظام
الانسان عليه لانه المدني بالطبع وان الظلم من شيم النفوس فلا بد من حاكم ينتصف المظلوم من الظالم
ولما يترتب عليه من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ولما يفضي من الحرج والهرج لعدم ظهور الخلاف فيه
من الاصحاب وان خالف في وجوبه واستحبابه بعض العامة على ما نسب اليه فحكم بالكراهة نظرا الى الاحاديث
المحذرة عنه التي يكون المقصود منها بيان عظم خطره فان من استفتى جل امر عظيما ان حاذ فيه هلك
وان عدل بالجبر كثير وهكذا شان الامور الخطرة فهي غير دالة على المطلوب وغير مقاومة لما
من الادلة وان كان الاصل معه ويمكن الاستدلال على المطلوب ايضا بقوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله

فاولئك

فاولئك هم الفاسقون او الظالمون كما في اية اخرى وادعا ظهورهما في الحكم بغير ما انزل الله لا
عدم الحكم بما انزل الله ايضا غير مسموع الا ان يدعى ان ظاهرهما وجوب الحكم عينا لا كفاية فالمعنى
ليس ذلك ويمكن ان يجاب عنه بانه بعد ما تعذرت الحقيقة فالحمل على الواجب الكفائي اقرب
من الحمل على الحكم بغير ما انزل الله فقط وان كان الاول مستلزما للتخصيص بل الابين في الجملة
الا انه مستلزم لابقا اطلاق قوله ومن لم يحكم بما انزل من دون تقييد باحد الفريقين وهو الحكم بغير
ما انزل الله والثاني وان لم يكن مستلزما للتخصيص المذكور الا انه موجب للتقييد في الصدر بمثل
مستلزم لارتكاب خلاف اصل الا ان العرف في خصوص المقام يفهم الاول اعني التخصيص فيتم الاستدلال
وقد يتشبث في اثبات المدعى بالاجماع المحكي عن كلام جماعة على الوجوب الكفائي وهو حسن و
اما ما صدر عن بعض من الاستدلال على المدعى بقوله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض
فاحكم بين الناس بالحق فيه اولا ان ذلك خطاب لداود والكلام انما هو في شرعنا الا ان يقال
لما لم يثبت نسخه في شرعنا فنعمل به لكن ذلك الكلام بكليته ممنوع وانما المسلم منه في بعض الموارد
وهذا ليس منه وثانيا ان الظاهر من الاية الشريفة الوجوب العيني على داود ع وهو خلاف المطلوب ونحو ذلك
الاستدلال بقوله تعالى انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اراك الله ونحوها التمسك
بقوله تعالى ان الله لا يقدس قوما ليس فيهم من يأخذ للضعيف حقه فانه اعم من الامر بالمعروف والنهي عن
المنكر مع ان عدم التقديس لا يظهر في الوجوب ثم ان القضا قد يجب عينا كما لو عينه الامام عليه السلام
له وكما لو توقف حصول الحق والمعروف عليه وان وجد غيره مما لا ينفذ قوله وكما اذا انحصر القابل
للقضا فيه كما هو الشان في كل واجب كفائي اذا انحصر الفاعل بغير دليل وقد يحرم القضا كما عن الجاهل
العدل والفاسق العالم وقد يستحب تركه كما لو كان الشخص ممن له كفاية من ماله وكان بين الناس معروفا
بالعلم والفضل فقد يستحب له الترك عند وجود غيره حتى يتعلم الناس منه لان التدريس طاعة وعبادة

مع السلامة من الاخطار والقضاء وان كان عبادة طاعة الا انه مشتمل على خطر عظيم وان لم يكن مشهورا
لا يعرف علمه وفضله ولا ينتفع احد بعلمه ولا يقصد احد لتعلم منه فهذا قيل يجب له القضاء الى الناس
عليه ان ينتفع بعلمه لكن بعد اجتماع الشرائط انتهى ملخصا اعلم ان من خواص القضاء عدم تعديه
عن الواقعة المخصوصة التي وقع فيها الى غيرها وان كان موافقا لها بعينها بمعنى انه ليس للمقلد ان يجري هذا
الحكم بنفسه في محل الغرض ليعلق به القضاء كالو حكم الحاكم في واقعة بحلف المنكر او حكم بالمال للمدعي للبينة
فليس للمقلد في مثل تلك الواقعة ان يعمل بمقتضى ما حكم به الحاكم في مثل تلك الواقعة بدون الاقتران بحكم
الحاكم لان نفوذ الحكم انما هو لاجل قضاء القاضي وان لقضائه مدخلا في النفوذ فكيف يتصور التعدي
بدون الحكم بخلاف الفتوى فلو افتى المجتهد بحكم كانفعال الماء القليل بالملاقاة او بان الخلع فسخ
ولا يجري فيه حكم الطلاق فللمقلد العمل بتلك الفتوى في كل ما ورد عليه من الوقائع ولم اجد خلافا
بين الاصحاب فيما ذكر بل الظاهر انه اجماعي ولعل السر فيه بعد الاصل انه لا يرتفع الخصومات كما لو
حكم قاض في الوقائع الكبرى والولي بالخيار لها واخر في قضية اخرى بان الخيار له فلو بني الامر على
عمل المقلد بقضاء مجتهده في امثال تلك الواقعة لما ارتفع النزاع بين المقلدين او المقلد والمجتهد وكل
يدعي انفاذ ما عليه مجتهده فيحتاج الى التنازع ولا يتم التعدي فالذي اقتضى نصب الحاكم اقتضى عدم
التعدي ايضا لعدم ارتفاع الخصومات غالبا الا بالقضاء في كل خصومة مشتملة فقد يحصل الاشتباه بين الحكم
والفتوى فلا بد للمكلف من التحري في المورد الخاص لئلا يحصل الخلط قال الشهيد ره في عدة وقد يقع
التردد في بعض الموارد بين القضاء والتبليغ يعني الفتوى الى ان قال ومنه قوله عليه السلام لهند بنت عتبة
امرأة ابي سفيان حين قالت له ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني فقال عم لها خذي
لك ولولدك ما يكفيك بالمعروف فقيل انما يجوز المقاصة للمستحق باذن الحاكم وبغير اذنه وهل
تصرف بالقضاء فلا يجوز الاخذ الا بقضاء قاض ولا يبعد ان حمله على الافتاء اولى لانه تصرفه بالتبليغ اغلب

والحمل

والحمل على الغالب اولى من الشاذ انتهى وهو حسن ان من خواص القضاء انه لا يتعدى الحاكم
اخر نقضه ما لم يجد ناقضا على الخلاف وتفصيل الكلام فيه انه اذا قضى القاضي بشيء فاما ان يحصل
القطع بخطائه في الحكم او في الموضوع او لا يقطع بشيء منهما وعلى الاخير اما ان يحصل القطع بانه قصر في
الاجتهاد او يقطع بانه قصر في الاجتهاد او يقطع بانه سهى في الحكم او هو مقتضى رأيه او لا يقطع بشيء منهما
ايضا فان لم يحصل القطع بشيء من الامور المذكورة فلا يجوز النقض من حاكم اخر كما في القواعد بين منهاج
الاصول وتهذيب ذلك ومجمع الفائدة والكشف والمفاتيح وعليه السيد عميد الدين وابن الحاجب والعضدي
والفاضل الفهري وبعض شراح المنهاج وغيرهم والدليل عليه بعد الشهرة وظهور الاجماع من الاصحاب
الاتفاق المحكي في كلامهم مكررا ولزوم العسر والحرج المنفيين في الشرع ان جواز النقض يؤدي الى نقض
النقض من مجتهد اخر بخلافه متسلسل ويفوت مصلحة نصب الحاكم وهو فصل الخصومات واما التمسك بالاستصحاب
كما عن بعض فهو ليس على ما ينبغي بل الاصل انما هو جواز النقض وان حصل القطع بالخطأ في الحكم فالحق
جواز النقض وان حصل القطع بل يجب كما عليه المحقق في ع والعلامة في الارشاد وعد وريه
ويب والشهيدان في س وعد وك والمقدس الاردبيلي في مجمع الفائدة قال السيد عميد الدين و
ابن الحاجب والعضدي والفاضل الفهري وغيرهم والمحقق فيه بعد اصالة الجواز الاجماعات المحكية في كلام
جماعة كالعلامة في نهج والسيد عميد الدين وصاحب الكشف والشيخ في قواعد الاتفاق عليه العضدي
مضافا الى انا لم نجد فيه خلافا من الاصحاب كالشيخ ابو علي انه قال في الكشف بان النقض الاجماع والقطع
بانه خلاف الاجماع حكم الله تعالى مضافا ادخال في الدين ما ليس منه وحكم بغير ما انزل الله فيدخل في نصوص
من حكم به او الحكم بما انزل الله انتهى ولا ريب انه في دلالة الادلة الامر بالمعروف واحقاق الحق على ما ادركه نظره
ثم انه لا فرق في جواز النقض في الصورة بين الحاكم نفسه وحاكم اخر ويظهر الوجه تامر وان حصل القطع
بالخطأ في الموضوع فالحق فيه ان يقع بجواز النقض ايضا كما يظهر من اطلاق بعض عبائر الاصحاب كالمحقق في ع

حيث قال ليس على الحاكم تتبع حكم من كان قبله ولكن لو زعم المحكوم عليه ان الاول حكم عليه بالجور لزم
النظر فيه وكذا لو ثبت عنده ما يبطل حكم الاول ابطله سواء كان من حقوق الله او من حقوق الناس
وكالعلامة في عدته فانه قال لو الاخر بذل كل حكم ظهر له انه خطأ سواء كان من الحاكم او الشاهد فانه ينقضه
ويستأنف الحكم بما علمه حقا ولو زعم المحكوم عليه ان الاول حكم عليه بالجور لزم النظر فيه وكذا لو ثبت
عنده ما يبطل حكم الاول ابطله وقال في الكشف بعد قوله ابطله وان لم يبطل الا المستحق اوجب الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر والحكم بما انزل الله وكيف كان فالحق ما مر لما مر من الاصل وما اشار اليه في الكشف بل كل
من حكم بالنقض في صورة القطع بالخطأ في الحكم لزمه ذلك لاتحاد الطريق وان حصل القطع بالتقصير
في الاجتهاد سواء لم يكن اهلا او كان ولم يستفرغ تاما وفي حكمه القاصر وهو من ليس اهلا للحكم ولكن يعتقد
الاهلية فاما ان يعلم الحاكم الثاني بان حكم الاول خطأ مع كونه مقصرا او قاصرا واما ان يعلم ان حكمه
على وفق الصواب وان قصر او قصر واما ان لا يعلم شيئا من الخطأ والصواب وان حصل له الظن باحد
الطرفين ففي الصورة الاولى ينقض وجوبا لما مر في صورة القطع بالخطأ في الحكم مع عدم التقصير ولا
القصور في الاجتهاد مضافا الى الاولوية والاجماع المركب واما الصورة الثانية ففيها اشكال كما اشار
اليه في عدته فيما لم يكن الحاكم اهلا للحكم حيث قال وان لم يكن يعني الحاكم من اهله نقض احكامه اجمع وان
كانت صوابا على اشكال ينشأ من وصول المستحق الى حقه وقال في الكشف في وجه الاشكال ما لخصه ان
الغرض من الحكم بالحق هو وصول المستحق الى حقه فيشبه من اتى من بلد استطاعة مكة لغرض فاسد ثم اتى بحجة
الاسلام ومن صدر منه الحكم ممن ليس اهلا له ثم قال وهو اقوى اذ لا ينبغي ان يرتاب في بطلان ما يفعله
قهرا مما لاهل القضاء ان يقهروا لغرض مع او فسخ او طلاق او غيره وكذا الحدود واذا اجراها وما يتوقف
من الحقوق استيفاؤها على اذن الحاكم وضرب نحو مدة الظهار والايلاء والمفقود ونحوها واما استيفاء
الديون او الاعيان المغصوبة ونحوها فلا يتوقف الحال بصحة حكم الحاكم وبطلانه انتهى وانت خبير

بان الوجه

بان الوجه يجري في المقصر وان كان اهلا للاجتهاد والحكم ايضا ولم اجد من تعرض لتلك الصورة
الا ما اشار اليه في عدته وشرحه وكيف كان فما ذكره هو الحق لما ذكره مضافا الى الاصل واما الصورة
الثالثة فمن هنا يظهر حالها من جواز النقض بل يجب اولى وان حصل القطع بان الحاكم سهى في
الحكم بمقتضى رأيه وحكم بخلافه فهذا الحكم المخالف لرأيه اما مقطوع الفساد عند الحاكم الثاني ومقطوع
الصحة او غير معلوم الحال فان كان الاول ينقض وجوبا لما مر بل بالاولوية وان كان الثاني ففيه اشكال
كما اشار اليه في عدته والكشف من صحة الحكم عنده واهلية الحاكم ومن ان الحكم انما ينفذ اذا اعتقد الحاكم
صحته ولانه لا عبرة بفعل الساهي والظاهر الاخير لما مر من الاصل ومن الوجه المذكور ومن هنا يظهر
الكلام في الصورة الثالثة اعلم ان ما ذكرنا هو في جواز النقض بالنسبة الى حاكم اخر
وعدمه واما جواز نقض المترافع اذا علم ببطلان حكم الحاكم في الحكم كما لو كان مجتهدا وقطع بان
القاضي اخطأ في الحكم او علم ببطلان حكمه لاجل علمه بخطائه في الموضوع او ظن ببطلان حكم الحاكم كما لو
ادى اجتهاده الى ان الخلع طلاق وحكم الحاكم بخلافه او الى ان الخيار مع المباركة الرشيدة والحاكم
حكم بخلافه او ظن بخطأه في الموضوع او عدم جواز نقضه مطلقا او نعم ان حصل القطع لا الظن او ان كان
المتنازع فيه عينا لا ما في الذمة او انه ان حصل العلم بالخطأ وكان المتنازع فيه عينا جاز للعالم منع
المحكوم له بالحاكم منها والا فلا يجوز المنع ان كان عينا ولا التفاصل ان كان ما في الذمة او غيره او
التفصيل بين ما لو كان سبب حكم الحاكم اليمين من الطرف المحكوم له فلا يجوز نقضه كما يظهر من بعض
الاخبار او البينة فيجوز فيه اشكال يظهر لك ما هو الحق فيه ان شاء الله تعالى في تضاعيف الكتاب اذا
عرفت ذلك فاعلم ان جهتنا مقاصد في صفات القاضي واحكامه وفيه بحثان
في الصفات فاعلم انه يشترط في القاضي امور البلوغ كما في نج وشع وضه وشرح
وعد وبب وشرحه ولف وده والكشف وس والمعتبر والك والكفاية ومجمع كفاية وكرياض و

وغيرها والذي يدل عليه بعد الاصل والاتفاق المحكي عن الاصحاب كما مر وظهور الاجماع كما حكي عن
وعدم ظهور الخلاف عن الاصحاب بل ظهور عدم ان الصبي لا يصلح للولاية على نفسه فلان لا يصلح
للولاية على غيره اولى العقل والشاهد عليه هو الادلة المتقدمة في البلوغ باجمعها
الايمان كما في اكثر الكتب المتقدمة انفا وغيرها وادعى عليه الوفاق عن الاصحاب في لك و
الكشف وفي نهج الاجماع الى الاصحاب المتقدمين الا ربيلي في شرح وفي عنه الخلاف في المفاتيح و
الاصل ويشعر به قوله انظروا الى رجل منكم مضافا الى الاخبار الناهية عن الرجوع الى قضاة العامة و
الامرة بالاخذ باخبارهم وطرح ما قضاتهم اميل اليه كما في بعض الاخبار العلاجية وعن ضمن شرط
الاسلام بل بطريق اولى مضافا الى الاجماع المركب ظاهرا العدالة وعلى اشتراطها حكى
الوفاق منا في لك وعدم الخلاف في نهج وضر وعن الغنية عليه الاجماع مضافا الى الاصل لقوله
اتقوا الحكومة فانما هي للامام العالم بالقضاء العادل في المسلمين كنبي او وصي نبي خرج منه ما خرج و
بقي الشكوك مندرجا تحته لعدم المخرج وان كان في الرواية ضعف فبعمل الاصحاب تنجبر مع ان اطلاق
لا يؤمن به من الحيف والميل ولكون القاضي واجب الاتباع ووجوب قبول قول الفاسق ليس بمجرد
من العقل ولكن لم اجد في المسئلة مخالفا معتدا عليه نعم قال في ف ولا يجوز ان يكون فاسقا وبه
قال جميع الفقهاء وقال الاصم يجوز ان يكون فاسقا دليلنا اجماع الفرقة بل اجماع الامة لان خلاف الاصم
قد انقرض انتهى طهارة المولد فلا ينعقد القضاء لولد الزنا مع تحقق حاله كما في نهج وضر و
وعده وضر وتبر والتنقيح وسر ولك والكفاية ونهج والكشف وغيرها وتدل عليه بعد الاصل
المذكور مرارا وادعاء الوفاق عليه في لك والكشف وعدم الخلاف في نهج ما اشار اليه في الكشف قائلا
اما على القول بكفره فلما مر وعلى الاخر لبعده عن الامامة في الصلوة وقبول الشهادة ونفي الولاية
اولى وفي مجمع الفائدة كان دليلا الاجماع وتنفر الانفس وعدم الانقياد واشتراطها في الشاهد ظ
فيه انتهى

فيه انتهى والظاهر ان التأمل انما هو في تمامية الوجه الاخير وهو مع ما قبله لا في اصل الاشتراط وفي
تبر ولا لولد الزنا التقصير وعدم صلاحيته للامامة وعدم قبول شهادته في الاشياء الجليلة
المذكورة ولا ريب في اشتراطها في القاضي لعدم اهلية المرأة هذا المنصب لانه لا يليق
بحالها مجالسة الرجال ومنع التصور بينهم ولا بد للقاضي من ذلك وفي هذا التعليل نظر
هو مؤيد وايضا قال ع لا يفلح قوم وليتهم امرأة ويدل عليه الاصل فلا ينعقد القضاء للمرأة وان
استكملت الشرائط ما سوى الذكورة وادعى عليه الوفاق منا في لك وفي الكشف ادعى عليه الوفاق
ثم علله بما في الاخبار من نقصان عقلها ودينها وقيام اثنتين من مقام الرجل في الشهادة غالبا
وعدم صلاحيتها للامامة في الصلوة للرجال وقول الباقر عليه السلام لا تولي المرأة القضاء ولا تولي
الامارة ثم قال واختار ابو حنيفة تولتها فيما يقبل فيه شهادتها ونسب الى غيره القبول مطلقا وفي
الرياض في وصية النبي لعلي ع يا علي ليس على المرأة جمعة الى ان قال ولا تولي القضاء
العلم ولا يكفيه فتوى العلماء كما في تبر مطلقا في موضع منه ومستندا في اخر بالاخبار ونهج وضر وعده و
وتبر وقر ولف وبب والمعة وعليه الاجماع في لك والغنية والروضة ونهج وضر وفيه اجماع
الصحابة ايضا وادعى عليه الوفاق في الكشف ونفي عنه الخلاف في الكفاية وفي نهج والرياض نفي
فيه الخلاف عندنا ويدل عليه بعد الاصل وما مر من الاجماعات المحكية والشهرة العظيمة وظهور الاجماع
الايات الناهية عن العمل باوراء العلم والاخبار الحاكمة بحرمة القول بلا العلم والتدين به ففي قول
الصادق عليه السلام القضاة اربعة ثلثة في النار وواحد في الجنة رجل قضى بجور وهو يعلم فهو في النار و
رجل قضى بجور وهو لا يعلم انه يقضي بجور فهو في النار ورجل قضى بالحق وهو لا يعلم فهو في النار و
رجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة ويدل عليه ايضا الايات من لم يحكم بما انزل الله وقوله وان
احكم بينهم بما انزل الله ومن حكم بالتقليد فما حكم بما انزل الله كما صرح به في ف بعد تمسكه بالاية الاخيرة

ويمكن التمسك ايضاً بالاية الناهية عن التقليد فخرج منها ما وقع الوفاق فيه على الجواز وبقي ما نحن فيه
مندرجاً تحتها ويدل عليه ايضاً خبر ابي خديجة سالم بن مكرم عن ابي عبد الله عليه السلام قال اياكم ان
يحاكم بعضكم بعضاً الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم
فاني قد جعلته قاضياً فتحاكموا اليه ولا يضر ضعف الخبر كما قيل لما مر بالشهرة فذا بجبر ويحتمل قبوله
عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام وفي الغنية وايضاً الحاكم مخبر في الحكم عن الله ونائب عن رسول الله
صلى الله عليه وآله ولا شبهة في منع ذلك من دون العلم الى ان قال ومن حكم بالتقليد لم يقطع على الحكم
بما انزل الله هذا ولكنك خبير بما في دلالة الاية الناهية عن العمل بغير العلم والاجتهاد وما تمسك
به في الغنية كما اشار اليه السيد عميد الدين في شرح نهج بعد ان استدل على اشتراط العلم بوجهين فقال
احدهما ان الفتوى والحكم مع الجهل قول في الدين بمجرد التشهي وهو محرم اجماعاً وثانيهما ان كلاً من
الفتوى والحكم مع الجهل قول على الله بما لا يعلم وهو محظور لقوله تعالى وان تقولوا على الله ما لا تعلمون
وقوله ولا تقف ثم قال وفيهما نظر اما الاول فلمنع من الملازمة لجواز استناد الحاكم والمفتي في الفتوى
والحكم الى التقليد وليس ذلك قولاً في الدين بمجرد التشهي وطرف الثاني فلان الاية الاولى
جارية على ظاهرها لا لما جاز بناء الفتوى والحكم على الادلة الظنية وهو باطل اتفاقاً وح يجب
التأويل اما في لفظ القول بان يحمل على القول الجازم او في لفظ العلم بان يحمل على ما هو اعم
من معلوم حقيقي بحيث يندرج فيه الظن وح لا يبقى الفتوى والحكم اذا استند الى تقليد قولاً على الله
تعالى بما لا يعلم والاية الثانية خطاب لامتهم مع كون رسول الله انتهى اقول والاحسن في الجواب ان المقلد
عالم بالاحكام الظاهرية كالفقيه واما بالنسبة الى الواقع فقد لا يحصل العلم به للفقيه ايضاً فح لا
احتياج الى التأويل في لفظ القول ولا العلم وما صح الاستدلال بالمذكورات الا ان يقال ان علم
الفقيه في باب القضاء بالاحكام الظاهرية مسلم فهو يحكم بعلمه وبما انزل الله لما ثبت من كفاية الاجتهاد

واما المقلد

واما المقلد فلم يثبت له صحة التقليد فيما نحن فيه فلا علم له بالحكم الظاهري فيصير حكمه بلا علم
لفرض الشك في جواز التقليد في باب القضاء فيصح الاستدلال بالمذكورات نعم يمكن التمسك
في كفاية التقليد فيما نحن فيه وحصول العلم الظاهري بسببه بلزوم العسر وحرج المنفيين ان
كلفوا بالرجوع في امور القضاء الى المجتهد لقلته مضافاً الى لزوم اختلال النظم فلا بد من الرجوع
الى المقلد والا لتعطل المرافعات وما ارتفع الخصومات الذي هو سبب في اصل شرعية القضاء والعلة
لذلك قيد اشتراط العلم في ترجيح موضع منه بصورة الاختيار وصرح بعض اخر على الجواز ح كما
في نهج وحاكياً اياه عن غيره وان مال هو الى العدم ولكن يمكن الجواب عن ذلك بان قلة المجتهدين انما
نشأ عن تعسير التكليف والاقتناع بالاحتياط لا ينافي الاختيار فليتأمل ثم انه على تقدير اشتراط العلم و
الاجتهاد كما هو الاظهر فهل يكفي التجزي ان قلنا بجوازه عقلاً كما هو الاقرب بل لا بد من كون القاضي
مجتهداً مطلقاً كما في نهج على ما فهمه في لك وان كان في دلالته نظر وما اليه ايضاً في هو وقال في
الرياض ونسبه في الكفاية الى الشهرة ثم قال وفي ذلك لا يكفي اجتهاده في بعض الاحكام دون بعض على
القول بجواز الاجتهاد ولم ينقل فيه خلافاً وهذا الكلام ظاهره الاتفاق انتهى ويحتمل الاكتفاء به حالة
الاضطرار دون الاختيار كما اشار الى هذا الاحتمال في الكفاية ولكن الحق هو الاول اعني كفاية
التجزي مطلقاً كما هو ظاهر في بعض كتبه وفي ضمن ما تقدم جواز اقامة الحدود له والحكم بين الناس تمسكاً
بانه يقول بجواز الاجتهاد وفرع لقوله بجواز قضائه وعدمه على القول بجواز الاجتهاد وعدمه ثم
اختار الجواز كالماتن على خلاف ما قاله في لك فيه نظر ان كل من قال بجواز الاجتهاد قال بجواز قضائه
ايضاً فان قلت كيف يدعي هذا الظهور مع ان المنسوب الى الشيخ ومسلمة جواز التجزي هو الجواز وهينا
عدم الجواز كما نقله من الكفاية فانك بادعائك ظهور الاجماع المركب مضافاً الى ان الشهيد الثاني صرح في
لك بالقول بالفصل بين جواز التجزي وجواز قضائه التجزي وجعله من مذهب المحقق قلت الظاهر ان من

نسب الى المشهور هنا عدم الجواز فقد سمعت واما الشهيد فقد عرفت ما نقلنا عنه من الروضة في كتاب الامر
بالمعروف فانه رجوع عن ذلك مع ان عبارته الماضية لا يدل على ما فهمه ايضا كما اشرنا الا انه قال ولا بد
من كونه عالما بجميع ما يوليه وهذه كما ترى اظهر في الدلالة على اعتبار الاجتهاد المطلق كما اشار الى ذلك في
الكشف ايضا بعد قول المصنف ويجب ان يكون عالما بجميع ما يوليه فقال فلا يعلمه بعضه انما لم يتمكن من
الاجتهاد في الباقي لغير ما تقدم ونحو قول الصادق عليه السلام في خبر عمر بن حنظلة وعرفا احكامنا بالجمع
المضاف نعم ان جوزنا التوليه كفى التمكن من الاجتهاد فيما وليه دون غيره ان اعتبرنا التجزي في الاجتهاد
هو ظ هذا الكلام وصريحه في تمهيد القواعد انتهى ثم ايده بعد ذلك بخبر ابي خديجة ومن هذا الكلام
ايضا يظهر ان القول بتجزي الاجتهاد لا ينفك عن القول بجواز القضاء منه والاصل ان ذهاب
القائلين بتجزي الاجتهاد الى جواز قضائه ايضا كما يظهر ذلك من ادلة القائلين بجواز التجزي مثل
تمسكهم بانه بعد ما حصل الملكة ساوى المطلق ونحو استدلالهم برواية ابي خديجة كما عن الشهيد
الثاني وغيره ايضا كاستنادهم بطريقة اصحاب الائمة عليهم السلام حيث كانوا لا يعتبرون العلم بجميع
الاحكام وكيف كان فالحق الجواز على الاطلاق وتفصيله يحتاج الى رسم مقدمتين الاولى ان
في جواز التجزي عقلا كما هو ظ بالعيان لا يحتاج الى البيان ومنع ذلك استنادا الى بان القوة الاستنباطية
لا تتفاوت في المسائل فمن كان له قوة البعض فله قوة الجميع يشبه المكابرة وكذا لا ريب في جواز عمله بظنه
كالمطلق وذلك لاستصحاب الجواز فيما كان مسبوقا بالاجتهاد المطلق فضلا عن تجزيه وتيمم في غيره بعدم القول
بالفصل والقول بانه يمكن غلبة استصحاب التقليد في المسبوق به وفي غيره بالاجماع المركب بل هذا
الاستصحاب اقوى لكثرة مورده بالنسبة الى الاول فيقدم مدفوع بانجبار الاستصحاب الاول بالشهرة
المحكية بل المحققة ظاهرا كما قال بعض الافاضل ان المعظم صاروا الى وجوب الاخذ بمظنونه بل لم اجد عاملا
الا صاحب الحدائق فانه هو الذي فتح باب المناقشة في حجية ظن المتجزي بعد تسليم تحققه ولو ادعى شذوذه

وعدم الالتفات

وعدم الالتفات اليه لم يكن بعيدا انتهى ملخصا وذلك فالاستصحاب اقوى وتوهم مرجحية كثرة المورد
باطل في الاصول الا في بعض الصور كما حقق في محله وليس ذلك من باب كثرة الاخبار في احد الطرفين
وقلته في الاخر وتفصيله موكول الى محله وايضا نقول لا ريب في المسئلة الاصولية اعني جواز عمل المتجزي
بظنه وعدمه رأيين بين الوجوب والحرمة وباب العلم فيه منسد فالظن اما هو في جانب الوجوب للشهرة
المذكورة فلا بد من الاخذ به لان التسوية بين الاحتمالين تسوية بين الراجح والمرجوح كما ان ترجيح
الاخر مستلزم لترجيح المرجوح فتعين الاخذ به الا ان يقال ان اللازم الاحتياط في الفرع وظن بطلانه
وايضا نقول اذا اجتهد المتجزي في المسئلة الفرعية وحصل الظن بعدم المنفرغ وسعه بعدم وجوب
السورة او بان الخلع فسخ وان القليل لا ينفعل بالملاقاة ونحوها فاما ان اللازم عليه العمل بظنه هو
الحكم واما ان عليه الاخذ بالتقليد المطلق في تلك المسائل التي هو مرجح في نظره بالنسبة الى ما ظنه
فهو ترجيح المرجوح عنده وان كان قول المطلق اقوى في نظر غيره من المقلدين مثلا كما يتفق كثيرا
نعم قد يكون ظن المقلد باستنباط المتجزي اقوى ايضا من المطلق واما ان حكمه التخيير بينهما فهو تسوية
بين الراجح والمرجوح واما ان اللازم عليه الاحتياط فهو مستلزم للعسر والحرج المنفيين فيما كثر من مستنبطاته
وفيما سواه ايضا لا ريب بعدم القول بالفصل واما ان عليه طرح المظنون وقول المطلق والرجوع الى الاصول
التي تختلف بالنسبة الى الموارد فربما يعمل بالاستصحاب واخرى بالبراءة الى غير ذلك من الموارد بحسب اقتضاء الاصول
فهو مع انه لم نر قائلا غير صحيح للعلم الاجمالي فيما كثر مستنبطاته بمخرج احكام كثيرة من تلك المظنونات
من تحت تلك الاصول فلا مقتضي حينئذ للعلم بتلك الاصول فتعين العمل بالظن لفرض عدم امكان تحصيل
العلم وبقاء التكليف وايضا نقول بما يدل على الفرق في المسئلة الفقهية بين المجتهد وبين من يذهب بظنه الى احد
الطرفين وطرحهما والرجوع الى الاصل تلزم لطرح المقطوع من البين والاحتياط غير ممكن فتعين العمل
بالطرف الراجح وتيمم الفرق بينه وبين غيره بما مر من عدم الفصل وبما يؤيد ذلك ما قيل من ان العمل بالظن في

مقام انسداد باب العلم من مقتضيات العقول كما لا يخفى على من لاحظ سيرة العقلاء في محاوراتهم ومعاملاتهم
ولم يسمع الى الان احد ابطل ظنا في مقام باعتبار عدم القدرة على تحصيله في مقام اخر لا يرتبط بهذا
المقام ومن ان تكليف المتجزي بالعمل بظنه يوجب زيادة الاهتمام بالايمان بالتكليف وتقربه اليه كما
كان التقليد لان الطباع الى ما ادركناها اميل بل يتباعد عنه تابعة الغير والميل لها بها اصلا كان
الاول هو المتين في الشرع لقاعدة اللطف وشيده ايضا ما قاله بعض النحو من ان العمل بالروايات
في عصر الائمة عليهم السلام الرواة بل بغيرهم لم يكن موقوفا على احاطتهم بمدارك الاحكام والقوة
على الاستنباط بل يظهر بطلانه بادنى اطلاع على حقيقة احوال الفقهاء الاصحاب انتهى قال بعض المحققين
وفي ما حكي عنه ما حاصله ان اشتراط الاطلاع على مدارك جميع الاحكام بالنسبة الى كل مسئلة مسئلة
بحيث يطلع على انها هل لها دخل فيها ام لا حرج عظيم ومناف للملة السمحة السهلة وينافي عن خصوصيات
التكاليف الواردة والتتبع فيها وفي سائر الاحكام الواردة وكذا الاحاديث الخاصة الواردة في الخصوصيات
فالاصل عدمه بل النظر انه لم يوجد مجتهد بهذه المثابة في المسلمين كما لا يخفى على المطلع باحوال الماضين
منهم المشهورين فضلا عن غيرهم بل لا يبعد ان يقال انه تكليف بما لا يطاق بعد ملاحظة ان كل احد مبتلى
بامور معاشه الضرورية وسائر افعاله اللازمة العادية ومحتاج بكثير من الامور المانعة عن الاشتغال
بتمام في امثال زماننا انتهى وغير نظر وان كان لا يخرج عن تأييد هذا كله مضافا الى ما يأتي من الادلة على
جواز قضائه المستلزم لجواز عمل الغير لا ريب في جواز تقليد الغير المتجزي من حيث هو مع قطع
النظر عن صورة كون المطلق اعم منه او ذهاب ظن المقلد الى خلاف ما ظنه المتجزي فان ذلك قد يتفق
في المطلقين ايضا والحاصل ان المتجزي من حيث هو يصح تقليده لاستصحاب جواز تقليده فيما ثبت
المطلق وطريقة التجزي وفي غيره بالاجماع المركب ان ثبت والقول بمعارضته بمثله في المسبوق بالتقليد
مدفوع بما مر من ظهور ذهاب المشهور الى ما قلنا فان الظاهر ان من يجوز القضاء يجوز تقليده بل ذلك

الاجماع المركب

الاجماع المركب فيظهر وحده ظهر ان المشهور على جواز قضائه على الظاهر وانهم لم يتعرضوا بعد تعرضهم المسئلة
جواز التجزي لجواز تقليده فالظاهر انهم احالوه على جواز التجزي وعدمه وان من جوز ذلك جوز
هذا ايضا وايضا يدل على ذلك البرهان القاطع فيما اذا لم يكن للمقلدين تقليد الميت المطلق و
المتجزي الحي ولم يكن ظن الحي المقلد في شيء من الطرفين فلا بد من القطع بالتجزي بين تقليده هذا
فان الترجيح المتجزي بالجهة والتخيير بالاطلاق واما احتمال لزوم الاحتياط ونحوه من الاحتمالات
وبين الفساد وايضا لو وجد مطلق حي ومتجزي وكان الظن في جانب المتجزي فكما ايضا جهة رجحان
ومرجحية فلا بد من الحكم بالتخيير ايضا ويؤيد ذلك بما مر من ملاحظة احوال رواة الائمة عليهم السلام
حيث كان الناس يأخذون منهم الاحكام من دون ملاحظتهم الاحاطة بالجميع وعدمها مع ان
اهل العقول على عدم التفرقة بين اهل الخبرة في موضع او مواضع بالنسبة الى الموضع المشترك انا
ظهر لك هذا فان المقدمتان فنقول الحق جواز قضاء المتجزي ايضا لوجوه الاستصحاب
الجواز فيما سبق لاجتهاد المطلق وتوهم قلبه فيما كان مبنيا بالتقليد مدفوع بما عرفت من ظهور
مرجعها المعظم اليه لزوم العسر والحرج ان اخر جواز الرافع الى المطلق كان الناس مكلفين
بذلك بل لازمه اختلال النظم ومناف الغرض من الحكم على الاطلاق لتعلق غرضه ببقاء النظم وهو
مناف لذلك وتوهم ان ذلك انما هو مسبب عن سوء اختيار المكلفين في عدم تحصيلهم لاجتهاد المطلق
فاسد بعد تسليم سنخ وجوب الاجتهاد المطلق بقدر الكفاية في المراجعات لكونه في غاية العسر ايضا
كما مر اليه الاشارة فيما نقلناه عن بعض المحققين ومع هذا فانه بعد فرض تسليم تقصيرهم اما هم
مكلفون بالرجوع الى المجتهد المطلق ايضا فهو سبب لاختلال النظم ومناف للغرض كما ظنا واما مكلفون
بالصلح في النازعات فهو مع انه لا يجري في موارد كثيرة غير قابلة للصلح فيه ان هذا الصلح اما
قهري بان نقول انه مع حصول النزاع فلا بد من رجوعهما الى المصلح وجوبا ولو بالزام الغير اياهم من

من باب الامر بالمعروف فهو مستلزم لاختلال النظم وفتح باب المنازعات فانه اذا عرف الشخص
دعواه مع من يدعي الى المصلح فهو في كل يوم يدعي على غيره مطالبة حق له عليه ويأخذ منه
المال بالصلح من غير استحقاق وهذا يجر الى الحرج والمرج واختلال امر النظم فانا لا نسلم ان
هذا الصلح اختياري موكول الى اختيار المتنازعين بعضهم غير مكلفين بالصلح وجوبا بل باخذ
استحبابا فهو مستلزم لعدم ارتفاع المنازعات ايضا ويختل النظم فلا بد من الحكم برجوعهم الى
من يرفع النزاع بينهم ولو فرض ان ذلك في حق المطلق مستلزم للعسر واختلال النظم فلا بد
من تجويز الرجوع الى المجتهد بل نقول يقتضي ذلك الدليل التعدي الى المقلد ايضا فيما لا يمكن
من المجتهد مطلقا ويجوز ايضا ولكن الاصل مذهب المعظم الى العدم مع الشك في حصول العسر الموجب
للاختلال او جبنا الحكم فيه بعدم الجواز منه رعاية ابي حنيفة المشهورة المنجبر ضعفا
بما مر من الشهرة الظاهرة بل في تلك انها مشهورة بين الاصحاب اتفقوا على العمل بمضمونها ونحوها
مقبولة عمر بن حنظلة والمناقشة في الاولى بان موردها هو العلم بشيء من القضايا بالاظن وهو
محل الكلام مدفوعة بظهور الاجماع المركب على عدم الفرق وفي الثانية بان مقتضاها اشتراط
العلم بجميع الاحكام لمكان قوله وعرف احكامنا بالجمع باضافة المفيد للعموم فيندفع بها الاستدلال
بالرواية الاولى ايضا لمعارضتها مع تلك الرواية وقوة الاخيرة لقوة سندها مندفعة بان الظاهر
في الجمع هنا مستعمل في الجنس الفرد مجازا كما هو احد استعمالاته كما في قولهم الحكم خطاب الله تعالى المتعلق
بافعال المكلفين حيث ان المراد فعل المكلف لئلا ينتقض بخواص النبي صلى الله عليه وآله كما تشعر بما
ذكرنا قوله ع فيما انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا فان النظر فيها
اعم من العلم بجميعها والحاصل ان النظر من الشيء انما هو ارادة ما ذكرناه بل نقول ان ذلك انما
هو مقتضى القوانين اللفظية ايضا لعدم امكان حمل الرواية على ظاهرها من لزوم المعرفة فعلا
بجميع الاحكام

بجميع الاحكام كما هو ظاهره والحمل على ملكة جميع الاحكام ايضا غير صحيح لظهور ان مجرد وجود الملكة
كاف في القضاء بل لا بد من الفعلية فيما يقضي القاضي والحمل على العهد الذهني مؤيد لها والحاجة
غير متصور لعدم العهد فلا بد اما الحمل على جنس المفرد او العهد الذهني وكل منهما يثبت المطلوب او من حمل
معرفة الاحكام على الملكة مع التقييد بالمعرفة الفعلية فيما يقضي به وذلك مستلزم لارتكاب خلاف
ظاهرين مضافا الى حصول التفكيك في مورد المعرفة والمقضي به فان الظاهر اتحاد موردهما ومنافاة
مع انك تجعل احدهما ملكيا والاخر فعليا فهذا مستلزم لارتكاب خلاف الاصل اكثر من صورة الحمل
على الجنس المفرد او العهد الذهني بل ان سلمنا كون المعرفة حقيقة في الملكة كما في قولهم فلان عارف
او عالم مع انه في صيغة الماضي ممنوع لزم ارتكاب اكثر من خلاف ظاهر ايضا بالنسبة الى ما اخترناه وهو
التقييد بمعرفة القضي به فعلا مع التفكيك مع ان الحمل على ملكة جميع الاحكام بعيد من وجه اخر لقلة
تحقق ذلك الشخص في زمن الائمة عليهم السلام فلا ينصرف اليه الكلام او انه الفرد الاخص بالنسبة الى العارف
بالبعض ان قلنا بشموله له فظهر ان الرواية المذكورة لنا لا علينا بنا اهل العقول على عدم الفرق
بين اشخاص اهل الخبرة وان كان دائرة احدهما اوسع من الاخر من حيث محل الاختيار فظهر ان نحو جواز
قضاء المجتهد وان وجد المطلق وان كان بعض ادلتنا يقتضي الاقتصار على صورة فقد المطلق
لا يبعد لا شبهة في اشتراط اذن الامام عليه السلام او نائبه في القاضي في حضوره كما في تبع وتلك ودر
وعدة والمعين والكشف ومجمع وكفاية وفي شرح والكفاية والرياض اشتراط الامام عموما
او خصوصا وفي تبع اذنه مع حضوره وسلطانه لا يتعرض بنصب خصوصا وادعى على ما ذكر من اشتراط الاذن
عدم الخلاف في الكفاية وقال في المجمع واما اشتراط اذن الامام ع او اذن من نصبه مع امكانه وكانه
اجماعي وفي الكشف وانما يثبت عندنا باذن الامام عليه السلام او نائبه وهو يشعر بالاجماع وفي الرياض عليه
الاجماع واتفاق النص والفتوى على اختصاصه به والحجة على ذلك بعد الاصل ومعارضته من الشهرة يعضده

وعدم وجدان الخلاف لنا والاجماع المحقق على الظ والفتوى على الخصوص والحكي ايضا قول ابي
عبد الله عليه السلام اتقوا الحكومة فان الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء العادل في المسلمين لنبي او
وصي نبي خرج صورة الاذن بالاجماع وبقي ما سواه تحت العموم واعلم انه قال في المجمع ان المتبادر
من عبارتهم انه لا يتولى القاضي مع في حال الحضور من نصب الامام ع او من نصبه بخصوصه فلا يجوز
للمنصف بالشرائط الحكم بلا اذنه والدليل عليه غير ظاهر الا ان يكون اجماعيا وظاهر الاخبار المتقدمة
يدل على ان كل منصف بها منصوب من قبله ع وله الحكم مثله وانه ليس مختصا بحال الغيبة اذ الصادق ع
جعله حاكما وذلك زمن الحضور الا ان يحقق صورة عدم امكان الاستيذان منه او من نائبه وعدم
امكان نصبه بخصوصه وهو بعيد نعم لا بد من ارتكابه ان قام الدليل عليه فتامل انتهى ملخصا وقد عرفت
بوجود المخصص وقد اشار اليه في ذلك مع ان النسبة بين الخبر الذي تمسكنا به مع الخبر الدال على الجواز
عموما كمشهورة ابي خديجة ومقبولة عمر بن حنظلة عموم من وجه لاختصاص الاخير مطلقا وقضية قاعدة التعارض
وان كان تقديم الاخير الا ان الاخبار بالشهرة ونحوها هنا يرجح الاول لسلمنا التساقط فالمرجع الاصل
مع انه يمكن القول بعدم انصراف الخبرين العامين الا الى صورة عدم تبسط يد المعصوم ع الذي هو في حكم
الغيبة ثم اعلم انه قد استثنى من هذا الشرط صورة واحدة وهي ما لو تراضى خصمان بواحد
من الرعية فترافعا اليه فحكم بينهما فيلزمهما ذلك الحكم بشرط اجتماع سائر الشرائط وان لم يحصل الاذن
الخاص وهذا هو المعبر عنه بقاضي التحكيم اما انفاذ حكمه ح وان لم يتأذن به فقال به في يح وده وعد
ش والتحرير والمجمع والتنقيح والكشف وغيرها ويمكن التمسك له مع ان الاصل على خلافه بالشهرة الظاهرة
والمحكية وحكاية عدم الخلاف وما قيل من انه قد وقع في زمن الصحابة ولم ينكره احد منهم ومحوى ما
حكي عن النبي ص من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يقل احد عليه لعنة الله ولو لم يكن محكما اعتبار لزم
لما كان لهذا التهديد معنى ولكان التهديد على فعله لا على عدم العدل فان التهديد على عدم العدل

يدل على

يدل على ان العلة عدمه وبالابانة الناهية عن عدم الحكم بما انزل الله تعالى والامرة بالمعروف والنهي
عن المنكر بل في الكشف اشعار بكونه اجماعيا ونقل في الكشف عن بعض العامة وفي ذلك عن جماعة
منهم المنع وعلله في الاخير بانه خلاف الاصل وانه غير تفويض الولاية على القاضي المنصوب وتفويض رأيه
ونظره وهذا كما ترى لا يقاوم ما ذكرناه من الادلة واما انه يشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب
فقد ذكره في جملة من الكتب كالشرائع وشرحه وس وتح وعد وغيرها وعليه الوفاق في ذلك وقال في
فان اجتماع الشرائط الفتوى شرط اجماعا وكذا بلوغه وعقله وطهارة مولده وغلبة حفظه وعدالته
وانما الاستبداد في الباقي وعني به نحو الكتابة والبصر والحاصل ان ذهاب المعظم الى اشتراط
ما يشترط في المنصوب في قاضي التحكيم فيتجه ح التمسك فيه بالاصل وذهاب المعظم والوفاق الحكي
في ذلك والكشف وبما ذكره في تح من انه لو لم يشترط فلا لزم جواز حكم الجاهل والفاسق وهو
واما عمل الصحابة فبعد تسليمه انهم يحتمل كون الى غير واجد الشرائط فهو لا يقاوم ما مر وكذا النبوي
المطلق الشامل للفاسق لا سيما بعد ذهاب المعظم الى الخلاف وكذا الحال في العمومات فهي مختصة
بما ذكر ثم انه على ما ذكر من اشتراط تلك الشرائط في قاضي التحكيم يلزم اختصاصه بزمن الحضور
لتبسط يد الامام عليه السلام والا فالفقيه الجامع للشرائط صح له الحكم حال الغيبة وعدم السلطنة
ان لم يأذن الامام عليه السلام او نائبه بالخصوص ولا اختصاص ح بصورة تراضي الخصمين فيصير المسألة
قليلة الجدوى الا ان يقال بامكان فرض حال الغيبة على القول بلزوم التحاكم الى الاعلم كما عن الشيخ
يصح ذلك في حق غير الاعلم الجامع للشرائط وفيه تأمل ولكن الاظهر على هذا الفرض العدم وكيف كان
فاذا حكم قاضي التحكيم بعد التراضي لم يصح نقضه للمتخاصمين بعد اجتماع ما ذكرنا من الشرائط للاتفاق
المحكي في الكشف والشهرة المحكية في الرياض ومجمع الفائدة وفي الروضة وهل يشترط نفوذ حكم قاضي
التحكيم بتراضي الخصمين به بعده قولان اجودهما العدم عملا باطلاق النصوص انتهى وايضا لو لم يكن

ذلك لزم استيفاء فائدة التحكيم بنصب القاضي الحكم غالبا اذ احد المتخاصمين لا يرضى غالبا بما حكم
به الحاكم لكونه على خلاف مطلوبه مستمرا ان جواز القضاء منه هل يعم جميع ما يقع فيه التداعي
من المال والنكاح والقصاص والحدود وغيرها بوجود المقتضي في الجميع وعموم الخبر السابق
ام لا قال في لك واستشكل العلامة في التحرير واستيفاء العقوبات من حيث انها ولاية شرعية وهو
حظر فلا يصح ان يكون لغير الحاكم الشرعي وهو قول بعض الشافعية نعم يتجه جواز الدعوى من حيث
انه يتوقف على نصب المتخاصمين فلا يحكم في حقوق الله تعالى اذ ليس لها خصم معين انتهى ونسبه فيه الى
ظاهر الاصحاب وصرح بعضهم بالقول وهذا هو مقتضى دليلهم ايضا اعني النبوي المذكور مضافا
الى اطلاق النصوص بل ذلك هو الظاهر من اطلاق عبارة كثيرة كالدروس وجد والمجمع وغيره وصرح
في تج وعد وكيف كان فالحق هو ذلك نعم استشكل بعض المتأخرين في الالحاق في سورة نفي
الولد على ما حكاه الشهيد في حاشيته لان اللعان ليس حقا للزوجين فقط بل للولد فيه حق فلا يكفي
تراضيهما فقط ولكن يبالي انه قال لان الاشهر او المشهور انما هو التعميم اليه ايضا فلا احظ هذا كله
حال حضور الامام ع وبسط يده واما في الغيبة فينفذ قضاء الفقيه الجامع للشرائط من الامامية
فيجب الترافع اليه ولا عبرة بتراضي الخصمين وعلى ذلك اي نفوذ قضاء الفقيه المذكور الاجماع ولم يخالف
فيه مخالف من الاصحاب والحجة بعد الاجماع ذهاب الحقوق والتعطيل ولزوم الحرج والمرج
لولاه مضافا الى الخبرين المشهورين قال في لك ما تقدم من اشتراط نصب القاضي وان كان فقيها
مجتهدا وعدم نفوذ حكمه الا مع تراضي به محتمل بحال حضور الامام عليه السلام وتمكنه من نصب القضاة
اما مع عدم ذلك اما لغيبته او لعدم بسط يده فيسقط هذا الشرط من جملة الشرائط وهو نصب
الامام له وينفذ عندنا قضاء الفقيه بعد الامام الجامع لباقي الشرائط وان لم يتراض الخصمان
بحكمه لقول ابي عبد الله عليه السلام لابي خديجة اياكم ان يحاكم بعضكم الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل
منكم

رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه وهذه هي
الرواية التي نقلها المص واستشهد بها وقريب منها رواية عمر بن حنظلة قال سألت ابا
عبد الله عليه السلام عن رجلين من اصحابنا يكون بينهما منازعة في دين او ميراث فتحاكما الى السلطان
او الى القضاة اليحل ذلك فقال من تحاكم الى الطاغوت فحكم به فانما ياخذ سحتا وان كان حقه
ثابتا لانه اخذ بحكم الطاغوت وقد امر الله ان يكفر به قلت كيف يصنعان قال انظروا الى من كان
منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فارضوا به حكما فاني قد جعلته
عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا كالراد
على الله وهو على حد الشرك بالله وفي طريق الخبرين ضعف لكنهما مشهوران بين الاصحاب
متفق على العمل بمضمونهما بينهم وكان ذلك جابرا للضعف عندهم انتهى كلامه رفع مقامه وفي
الرياض ان ما ذكره من الضعف في الرواية الثانية محل مناقشة اذ ليس في سندها سوى داود بن
الحصين والنجاشي قد وثقه وعلى تقدير ثبوت ضعفه كما ذكره الشيخ وابن عقدة فهو موثق لا ضعيف
كما ذكره وعمر بن حنظلة وهو ممن حكي عنه بانه وثقه هذا مع ان في السند قبلها صفوان بن يحيى وقد
حكي على تصحيح ما يصح عنه اجماع العصابة وبالجملة فالرواية قوية غاية القوة كالصحيحة بل في
نفسها مع قطع النظر عن الشهرة الجابرة انتهى مستمرا انه قد ظهر مما مر تخطئة المحاكم الى اهل الجور
لصراحة الروايتين في الحرمة المنجبر ضعفها على تقديره بالشهرة وقد صرح بذلك جماعة وفي الرياض
وما استفاد من الروايتين من حرمة التحاكم الى حكام الجور مجمع عليه بيننا وغيرها من الروايات مستفيضة
بل متواترة حد مضافا الى الاية الكريمة المذكورة هنا انتهى وادعى على عدم الخلاف في تج والوافي
في مجمع الفائدة ولانه معاونة على الاثم ومقتضى اطلاق الخبرين حرمة الترافع اليهم مع الاختيار وان كان
حقه ثابتا ويشهد به اطلاق جماعة لكن ولعله الاظهر مضافا الى انه المعاونة على الاثم مستمرا انه ان

ورفع امره اليه وحكم له بالحق فهل له اخذه ام لا مقتضى الجزء الثاني العدم وفي الكفاية ويستفاد
من الجزءين عدم جواز اخذ شيء بحكمهم وان كان له حقا وهو في الدين ظاهر وفي العين لا يخ
عن اشكال لكن مقتضى الجزء الثاني التعميم ومثله في الرياض ولعل الاظهر العمل بهذا الجزء لانه بناء على ما
في الرياض معتبرة وان اقتضى اصل البراءة وسلمنا بالحل في العين الجواز قلنا ان الشهيد
قال في الدروس ويستثنى منه ما لو توقف حصول حقه عليه فيجوز كما يجوز الاستعانة على تحصيل الحق
بغير القاضي وليس في هذه الاخبار وغيرها محمول على الرافع اليهم اختيارا مع امكان تحصيل الغرض
باهل الحق وقد صرح في خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال ايما رجل كان بينه وبين اخ له مماراة
في حق فدعاه الى رجل من اخوانه ليحكم بينه وبينه فابى الا ان يرافعه الى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال
الله تعالى الم تر الى الذين يزعمون انهم امنوا بما انزل اليك وما انزل من قبلك يريدون ان
يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به الاية انتهى كلامه وقد قال بالجواز عند الضرورة
في سر وتنقيح والكشف وفي الاخير ربما وجه لا ضرر وحرج في الدين وكلام هؤلاء مطلق بالنسبة
الى كون الخصم مخالفا ام مؤمنا نعم في الف في صورة كونه مخالفا نقل القول بالمنع عن الحلي واعترضه
بالمنع من الفرق بين الصورتين قال لان للانسان ان يأخذ حقه كيف امكن وكلما جاز الترافع مع
المخالف الى المخالف توصلا الى استيفاء الحق فليجز مع المؤمن الظالم بمنع الحق ويظهر من الحج السبزواري
المنع مطلقا لادلة نفي الضرر والحرج وتعسر منع انصراف اخبار النهي الى صورة الاضطرار مضافا
الى اصالة البراءة في بعض الصور فتأمل واما الرواية ففي دلالتها نظر كما لا يخفى ويمكن في عدم
الجواز بان الاعانة على الاثم لا وجه له فان ما دل على حرمتها مثل ما دل على حرمة التحاكم الى اهل الجور
بل هذا اقوى كما حققناه هذا مختصر ذلك ايضا ثم انه قال في الرياض ينبغي اولا اعلام
الخصم المانع من الحق برفعه الى حاكم الجور لذا اصر على حبس الحق فان ارتفع والا فليرافعا انتصافا

فيما خالف الاصل الدال على حرمة الترافع اليهم على محل الضرورة انتهى وهو حسن الضبط
فلو غلب النسيان لم يتعد له القضاء كما في تنقيح وفوائد والكفاية وسر وغيرها وفي الرياض انه اظهر
عدم الخلاف فيه ويدل عليه عبارة الروضة ظاهرا ووجهه واضح وقيده بعض الاصحاب بالضبط
في محل الحكم لا مطلقا انتهى والمراد بذلك البعض المقدس الاردبيلي في شرح الارشاد حيث قال العاصي
الضبط فهو مما لا بد منه في محله لا مطلقا اذ ما يجد مانعا لحكم من الاضبط له كثيرا مع انضمامه بالشرائط
وضبط حكم هذه الواقعة انتهى وفي الكشف ويجب ان يكون ضابطا غير نسيان ليكون على ذكر من الاحكام
والاخبار ومن قضاياه وما يتبعه ويوافق الكتاب في الاشتراط الارشاد وسر والتلخيص وسر
ومخالفة التحرير وظ غيره وهو الظ فان عدالته وعلمه يمنعان من الحكم الا بعد تذكر المبنى ثم قال
على اشتراط الضبط لو غلب عليه النسيان او ساوى ذكره لم يجز توليته وان طرء بعد العزل انتهى فظهر
ان ما ذكره في حق من ان الظ عدم الخلاف فيه لا يتم الا اذا اراد الضبط بالنسبة الى الواقعة وكيف كان
فالحق اشتراط الضبط في حكم الحاكم لا غير كما عرفته من الكشف ونفوضه ليس في الرياض اما الرقم بضبط
في الواقعة فلم نعرف فيه مخالفا وقد عرفت ما مر من الكشف من الوجه مع ان بناء اهل العقول على عدم
الاعتماد على من غلب نسيانه او ساوى ذكره نسيانه ولا يعتمد مثل ذلك على نفسه ايضا فلا يعتمد من
الا بعد التذكر في مورد الحكم ومقتضى قاعدة المقدمية ايضا هو ذلك للمنع عن نقض الحكم السابق
وابطال ما ثبت ولا يتم الا بحفظ مورد الحكم مضافا الى الاصل واما عدم اشتراط ضبط غير الواقعة
اعني غلبة الحفظ فلسلامة العمومات والاطلاقات فيه عن المعارض ولو كان عبارة الاصحاب فيه
مطلقة فلا نعمل بها ايضا كالاصل لظهور رفع الادراك وعدم حصول الوصف من كلامهم بل في
انصراف كلامهم في عدم انعقاد القضاء الى صورة محل ضبط الحكم كلام ثم ان فيهما امورا جعل
الحج اشتراط الكتابة في القاضي اقرب بالضبط الحاكم من الامور التي لا يتيسر لغير النبي بدون الكتابة

وكذا في الكشف فانه لا خبر وفاقا للشيخ وابن سعيد وبه قال في بس وتبع وهو المنسوب الى الاكثر
لدلس وفي ك انه مذهب اكثر الاصحاب وفي الروضة انه الاشهر وقال في الرياض ونسبه في ير
الى مقتضى مذهبنا مع عدم نقل خلاف فيه اصلا مشعرا بدعوى الاجماع عليه منا وعليه عامة متأخري
اصحابنا بحيث كاد يكون ذلك منهم اجماعا وان اشعر عبارة المتن وما ضاهاها بوقوع خلاف فيه
لكنهم لم يصرحوا بالمخالف نعم في ضح نسبه الى قوم ولم يعرفهم اهم منا ام ممن خالفنا وحيث كان الامر
لهذه المثابة ينبغي القطع بما عليه الجماعة انتهى كلامه ونسبه في الارشاد الى رأي وتردد فيه في
الكفاية وفي يك شرط في القاضي المعرفة بالكتابة على تردد وفي المجمع لم نجد عليه دليلا ركيكا كان
فالاصل الاشتراط والحق عدمه لعموم الروايات بين المشهورتين والقول باختصاصه بالقاضي
في القضاء للفقها بحكم التبادر بعيد في الكتابة منهم للعلم ولا مخصص للاصل يعتمد عليه فيه منع ذلك
التبادر بحيث يفيد بالاطلاق وايضا عموم ما دل لزوم الحكم بما انزل الله سليم عن المعارض وكذا الامر
بالاعانة على البر وتوقفهم كونها مختصات باصالة اختصاص الحكومة بالامام ع ونائبه ثابت من
الخبر مدفوع بما سيذكر مع ان الحاكم لهذا الكاتب للعدل او كاتبين بذلك كما سيجيء اشارة والوجه المذكور
من انه يضطر اليها الحاكم لا يقتضي ان يدعو ذلك وشهرة الحكية بل المحققة ظاهرا لا توقف الظن بعد
ما عثرنا على فساد كلام هذا القول انهم بعدما اشترطوا الضبط لا احتياج لهم الى اشتراط الكتابة
اذ لو فرضنا فقيها حافظا بحيث لا يحتاج الى الكتابة لما اشترط فيه ذلك حتى عندهم ايضا على ما هو الظاهر من
تعليلهم فظهر ان هذا الشرط ليس تأسيسا الا من اشتراط الضبط ومن لما اكتفينا بضبط مورد الحكم
هناك فلا ارتياب هنا الاكتفاء بالحفظ في مورد الحكم ايضا من دون احتياج الى الكتابة نعم ان لم
يتيسر الا بها فاللازم معرفة الكتابة مقدمة للضبط ثم ان التمسك في عدم الاشتراط بفقدان كتبه
اياها بعد تسليمه فاسد لانه يختار مع كفاية اختلفوا في شرائط البصر وهو الحكي عن الاشهر

بل ذلك

بل ذلك لازم قول من حكم باشتراط المعرفة في الكتابة وفي الرياض والاقرب الاشهر كما في لف وضح
وشرح يع للصيمري بل عليه عامة من تأخر انه لا يعقد له القضاء وفي تك الاشهر الاشتراط وفي
نهاية الى رأي وفي ير حكم بالاشتراط على اشكال وفي مجمع الفائدة فيما لا يحتاج الى البصر فيه ما يجد له
دليلا واضحا وفي الكفاية والاقرب الاعتبار واستدل المشترطون مرة بافتقاره الى التمييز بين الخصوم
تعذر ذلك غالبا بدونه وبان شهادة القاضي نافذة في كل شيء مع انها لا تنفذ من الاعمى غالبا ومرة
كما في الرياض بالشهرة البالغة حد الاجماع لعدم معرفة القائل بالخلاف من الاصحاب وانما اشعر
بوجوده بعض العبارات وبالاصل مع كتابنا المتقدم وعنى به ما مر من ان القضاء منصب الامام ع كما يدل
عليه الخبر المذكور سابقا ولم يعلم مجرى وصبر اي الاعمى ولكنك خبير بوجود القائل بالخلاف من الاصحاب كما
مر وبان تلك الادلة لا يسمن ولا يغني من جوع لامكان فرض تميز الخصوم لمراحيانا او غالبا ومنع نفوذ
شهادة رأي القاضي في الكل لانه لم يعتبر شهادة الاعمى كلية وعدم حصول الظن من الشهرة فيما امكن
له التمييز فان الدليل لا يجري هنا بل الظاهر ان نظرهم في الاشتراط كما يشعر به دليلهم في الكتابة وهنا
الى ان قال الامام ع اذا اراد نصب قاض في البلد ليكون مرجع الخصوم من اهل البلد ويصير مرجعا
لهم لتمشية امورهم فلا يمكن ذلك الا اذا كان القاضي المنصوب كاتبا بصيرا والا لما انتظم امور المولى
عليهم لكثرتهم وعسر ضبط موارد الحكم بدونها لمن صار مرجع الكل او الجم الغفير واما اذا فرضنا في
زماننا فقيها لا يعرف الكتابة او هو اعمى واراد الحكم بين شخصين يعرفهما وغيرهما كابيه وابنه فيه
انصراف كلامهم اليه اشكال فالشهرة ح غير معلومة فالعمومات سليمة عن المعارض الا الاصل وهو مع امكان
تخصيصه بصورة كون القاضي واحدا لها ثم فقدها فيستحب والظاهر عدم القول بالفصل بل لم نجده اصلا
فيه انه لا يقاوم الادلة اللفظية الا ان يكون النظر في الاصل الى الجزئين الدالين على اختصاص الحكومة
بالنبي او الوصي كما سبق الاشارة الى احدهما والاخر قول امير المؤمنين عليه السلام لشريح باشريح قد جلست مجلسا

ما جلسه الابي او وصي نبي او شبي ولكن يمكن الجواب عنهما مع ضعف الاخر وان كان الاول في بعض الاسناد
كالفقيه صحيحا بانها اختصا بالخبرين المشهورين السابقين فانهما اخفى منها وتلقيها الاصحاب بالقبول
والظن معها ثم ان الاستدلال في نفي الاشتراط بعي شعيب ع مشكل مع الغارف نفي المحقق
في الكتابين اشتراط الحرية في القاضي وفي الكفاية لعل الاقرب عدمه لعموم كادلة وفي المجمع اشتراط الحرية
ما عدله دليلا واضحا كما بعد اتصافه بالشرائط واذن المولى ان احتاج اليه بعوض مصلحة له وقيل
بالاشتراط كما عن الشيخ في ط وفي الكشف وشرح الرياض وفي الثاني مذهب الاكثر وفي الكفاية ان
اشهر القولين وفي الرياض والاشهر في شرحه وندرة القائل بخلافه حيث انه لم يقل به احد عدا الماتن
في يع وهنا هذا مع انه احوط ايضا انتهى وفيه نظر ظاهر فالاصل مقتضاه كالشهرة الظاهرة
والحكية مع خبري السابقين المجبر ضعفهما لو كان بالشهرة الاشتراط مضافا الى ما قيل من ان القضا
ولاية والعبد ليس محلا لها لاشتغاله عنها باستغراق وقته بحقوق المولى ولانه من المناصب الجليلة التي
لا تليق بحال العبد فيها نظر وما قيل من ان العبد لا يسمع شهادته مط عند بعض الاصحاب فقضاؤه
اولى واما الخبران المشهوران فبعد قصور سندهما لا جابر لهما لذهاب المشهور الى الخلاف فيما اخر فيه
فمضافا الى ما قيل من انصرافهما الى الحر سيما بملاحظة قوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وكذا
قوله لو امر عليكم عبد حبشي فاسمعوا له واطيعوا المسلمة مع ذلك لا يخ عن اشكال الا ان مقتضى الاصل
الاشتراط في شرط في القاضي المنصوب انتفاء الفرس اما الصمم فلا يمنع من القضاء
واشترط انتفاء الاول في الكشف وضمه معللا اياه في الاول بانه لا طريق الى معرفة حكم الاخرس الا بالاشارة
وهي انما تورث الظن فلا يجوز الشهادة بحكمه اذ لا شهادة الا عن علم فيؤدي الى جهل المتخاصمين بالحكم
غالبا ثم قال ويحتمل العدم للاصل والعموم وامكان الكتابة وفهم الاشارة ولا يشترط السلامة من
الصمم فانه لعله وعدالته لا يحكم الا انا علم بالحال مع الاصل والعموم ثم قال وفي الايضاح لو امتنع

بسماعه

بسماعه لم يصح تولية اجماعا لامتناع سماع البينات والاقرار ان والايمان انتهى والاظهر في الاخرس
عدم الاشتراط وان اقتضى الاصل خلافه من الكشف عن اصالة عدم الاشتراط لم يجد له وجها ولا دليل
عليه عموم الخبرين المذكورين وامكان الكتابة وفهم الاشارة مع امكان فرض فيه طرو الخرس فيستصحب
وهذا اقوى من الاستصحاب المنصور في العكس لاعتضاده بما من الخبرين الا ان يمنع انصرافهما
الى الاخرس ولكنه خلاف الانصاف لا سيما فيمن سبقه القضاء ثم طرأ الخرس لا سيما في بداهة فيهم
الامر فيما سوى الصورة المذكورة بعدم القول بالفصل واما الصمم فقد عرفت نقل الاجماع على
اشتراطه من الايضاح مضافا الى الاصل ويمكن نفي الاشتراط فيه ايضا بما من العموم والاستصحاب
تحصيل العلم ممكن بالكتابة او الاشارة ونحن لا نقول بالجواز الا انا علم بالحال مع فيه تفصيل الاشكال
في اداب القاضي وفيه مقامات في المستحبات وهي كثيرة ولم يرد كثير منها نص
بخصوصه لكن ذكرها الاصحاب ولا بأس بتتبعهم تساهما في ادلة السنن والكراهة فمن المستحبات ان
يطلب من اهل ولايته من يسئله عما يحتاج اليه في امور بلده كما في يع وفي الثاني يطلب قبل قدومه الى البلد
من يسأله عن حال من فيه من العلماء العدول ليكون على بصيرة فيمن يعتمد عليه ويسكن الى قوله ومن يستحق
التعظيم منهم والاقبال حين وصوله فان لم يتيسر ذلك قبل الدخول سئل حين يدخل انتهى والعمل بذلك
احسن لانه جمع بينه وبين ما في يع واما قول الح من اهل ولايته فالظاهر انه من باب ذكر فرد الظاهر الاجل
خصوصية فيه بل الكفو استعلام كل من امكن فيه الاستعلام المطلع على الامر وفي الكشف ينبغي للحاكم
اذا صار الى بلد ولايته ان يسأل عن اهله حال اهل البلد وهذا ينافي ما في الثاني من ان الاستعلام قبل
المسير ان امكن الا ان يقال ان الظاهر من الكشف ايضا انه اذا اراد السير لا بعده والحاصل ان الظاهر انه
لا خصوصية لكون السؤال بعد السير ولا تنافي بينه وبين ما في الثاني ومنها كون الدخول يوم الاثنين
تأسيا بالنبي صلى الله عليه وآله في دخوله مدينة في ذلك اليوم كما حكي في الثاني عن بعض ومنها النزول

في وسط البلد لرؤية الخصوم ورؤيتهم مناديا كما في تبصرة وتذكرة والكشف والرياض وغيرها
ومنها ان ينادي بعدد من كان البلد واسعا لا ينتشر خبره فيه الا بالنداء كما في تبصرة وغيرها
قال الشهيد الثاني ره ومنها ان يعلم بعدد من ان لم يشتهر خبره ولو توقف ذلك على مناد ينادي
على حسب حال البلد في الكبر والصغر الا ان فلانا قدم قاضيا وبخو ذلك بعد ان توقف الامر
على قراءة عهده اضاف المنادي الى ذلك فمن احب فليحضر مجلسه كذا في يوم كذا فاذا حضروا قرأ عليهم
العهد وان كان معهم شهود شهدوا ثم ينصرف الى منزله ويستحضر الناس ويسألهم عن الشهود
المزكين سرا وعلانية انتهى ولكن في عدة واذا قدم اشاع بقدومه وواعدهم يوما يقرأ عهده
ولم يقيده بما قيده الشهيد ره من توقف الامر عليه فالاحوط الحكم بالاستحباب مطلقا لكن تعليل
بعضهم اياه اعني الوعد على قراءة العهد بتوقفهم عليه كالكشف والروضة يأبى عن الاستحباب
اذا لم يحتج اليه فيحتمل ح منع انصراف كلام من اطلق الى هذا فينفي الاستحباب ح بالاصل والعلة
الاظهر ومنها ان يجلس القاضي في موضع بارز للناس مثل دجة او فضاء ليسهل الوصول اليه على
من اراده ولا يجعل ذلك في موضع خاص للناس ليكون اليسر في وصول الخاصين الى مقامهم كما قيل
ومنها ان يبدأ باخذ ما في يد الحاكم المعزول من حجج الناس ودفاترهم ليعلم تفاصيل احوال الناس
ويعرف حقوقهم وحوائجهم كما في جملة من الكتب ومنها انه اذا اتفق حكمه في المسجد اما مراعاة لجواز
الجواز او على وجه لا يكون مكروها فليبدأ عند دخوله بصلوة تحية المسجد كما في التذكرة وغيرها
ومنها ان يجلس مستدبر القبلة ليكون وجوه الخصوم اذا وقفوا بين يديه اليها حفظا لوقت
استحلافهم فيكون مراعاة جانب الاستقبال فيهم اهم من مراعاة جانبه نظرا الى عموم المصلحة قال
الشهيد الثاني ره هذا اختيار الاكثر ومنهم الشيخ في تبصرة ثم قال وقال في ط يكون متوجها الى القبلة
لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال خير المجالس ما استقبل به القبلة والقاضي احق بهذه

الفضيلة

الفضيلة وتبعه ابن البراج انتهى وفي الف نسب استحباب الاستدبار الى المفيد وابي الصلاح الحلبي
وسلار وابن حمزة وابن ادريس ثم نقل عن ط استحباب الاستقبال الى انه قال وكلا القولين عندي
جائز والمسألة محل تأمل ومنها السؤال عن اهل السجون بعد ما فرغ تماما من مهماته ونظر
واراد القضاء فينبغي له اولا ان يبدأ بحال المحبوسين كما ذكره في جملة من الكتب فانه يحبس ويعذب فلينظر
هل يستحق ذلك ام لا ويثبت اسمائهم ولم يذكر في بعض الكتب ثبت الاسماء ولكن العمل به احسن ففي تبصرة
ثم يسأل عن اهل السجون ويثبت اسمائهم وينادي في البلد بذلك ليحضر الخصوم ويجعل لذلك وقتا
فاذا اجتمعوا اخرج اسم واحد واحد ويسأله عن موجب حبسه وعرض قوله على خصمه وفي لك انا نفرغ
القاضي من مهماته واراد القضاء استحب ان يبتدي اولا في حال المحبوسين لانه يحبس ويعذب فلينظر
هل يستحق ذلك ام لا وقيل يقدم المجلس للنظر في امورهم مناديا على حسب الحاجة الا ان القاضي
ينظر في امر المحبوسين يوم كذا فمن له محبوس فليحضر ويبعث الى الحبس مناديا من امنائه وليكتب اسم كل
محبوس وما حبس به ومن حبس له في رقعة منفردة ثم الاحوط بعثا مناديين اثنين فاذا جلس اليوم الموعود
وحضر الناس صب تلك الرقاع بين يديه واخذ واحدة واحدة ونظر في الاسم المثبت فيها وسأل
عن خصمه فمن قال انا خصمه نظر في امره ولو كثر المحبوسون وحضورهم وشق اجتماعهم في المجلس تقاسم
في الحبس وكلما اخرج رقعة فظهر فيها اسم واحد وظهر خصمه بعث معه ثقة الى الحبس ليأخذ به
المحكوم بينه وبين خصمه وهكذا يخرج من المحبوسين بعدد ما يعرف ان المجلس يحتمل النظر في امرهم
انتهى وفي الكفاية مثله تنبيه وتيسير وفي الكشف ينظر اولا في حال المحبوسين فيطرح الرقاع
بين يديه وينظر في خصومهم ويأمر باخراج من حضر خصمه منهم اولا فاولا الى العدد الذي يكفيه ليفصل
بينهم وفي مجمع الفائدة ثم ينبغي ان ينظر اولا في حال المحبوسين ان لم يقف قبله حق صحيح حتى شخص ولم
يكن هناك امر ضروري احوج منه فان الحبس عذاب بل ينبغي ان ينادي ان احتاج الى القاضي يسأل عن

حال المحبوس بن فالحق منزلة محبوس ومن هو خصمهم فيروح بنفسه ويغيب اعيانا او اكثر اليهم انتهى
شم انه اذا سئل عن موجب الحبس فان علم انه حبس من ظلم او تقريب باعتراف الخصم مع علم عدم
خصم اخر له او ظهور ذلك او ظهور ان لا خصم له او ظهور ظلم القاضي او مظاه في الامر بالحبس
فيطلق وان لم يعلم ذلك فالجواب عن المحبوس يتصور على وجوه منها ان يقول حبسني بالحق
نفي التدريس اطلق الاقرار في الحبس ح وفي مجمع الفائدة فمن ظهر له خصم وان حبسه على الحق
يحبس وفي يح فان ثبت الحبس موجب اعاده وفي لك بعد اعتراف المحبوس بان الحبس على الحق
فان كان ما حبس به مالا امر باداءه فان قال انا معسر فعلى ما ذكر في الفلس ثم اذا لم يؤد ولم يثبت
الاعسار رد الى الحبس وان ادعى او ثبت الاعسار نودي عليه فلعل له خصما اخر في مال او غيره فان
لم يحضر خلي وان كان ما حبس به حدا اقيم عليه وخلي انتهى والاظهر انه ان اقر بحقية الحبس وكان
ذلك حدا اقيم عليه بالشرائط وفي الاحتياج بعد ذلك الى الاشاعة حاله لاحتمال وجود خصم اخر له
في مال او غيره اشكال من اصالة عدم وجود خصم اخر ومن الاحتمال المذكور والعجب من الشهيد
الثاني حيث قال به فيما اذا كان دينا دون ما اذا كان حدا مع الاشتراك في العلة المذكورة
ان كان ذلك مالا ثبت يسره عند الحاكم امره بالاداء فان ادعى خلي سبيله وان ابى عن الاداء
اجبره الحاكم عليه باجراء من يحبسه ونحوه وعلة من ذلك الرد الى الحبس ح ومثله الكشف حيث قال من
اعترف بانه حبس بحق اقره في الحبس حتى يحضر خصمه ام لا ونحوها غيرها ولكن لم اجد للتخصيص بالحبس
وجها فان فيه تعطيلا لحق الخصوم ومقتضى قاعدة نفي الضرر اجبار الحاكم اياه وتعجيل في الاستيفاء
ولو بالتقاص نعم ان انحصر الطريق في الحبس حبسه والا فيعجل في امر الخصوم وان ثبت اعساره
عنده فيعمل بما هو مقتضى رأيه من الحيلة او دفعه الى الخصوم ليكتسبوا به في تحصيل الدين بما
يليق بحاله كما عليه بعض الروايات مروية عن علي عليه السلام وان جهل حاله لكنه يدعي الاعسار فان صدقه

الخصم اطلقه

الخصم اطلقه وكان لو اعترف الخصم به من دون ادعاء المحبوس الاعسار وان كذبه او سكت عنه
فان كان الحق مالا حصل في يده باقراض او ابتياع او غصب او صلح او نحو ذلك واحتمل بقاؤه
الى الان فمكصورة العلم باليسر الاصل بعدم اصالة البقاء كما في ضه والكشف ولكن يشكل فيما بينه الحبس
ان لم يقم بينة كما اشار اليه في الاخير من الكتابين فان اثبت المدعي وجوده او حلف عليه رد الى الحبس
على ما قيل والا فيحتمل الاكتفاء بقوله بيمينه وان لم يكن الدعوى مشتملة على اخذ مال ولا ثبت له اصل
مال فالقول قوله بيمينه في الاعسار للاصل فيلحق بصورة العلم باليسر ثم انه قال في الكشف انه
اذا فصل بينه وبين هذا الخصم نادى مناد في القاضي ثلثا ان فلانا قاضي بينه وبين خصمه فان كان له
خصم حق فليحضر فان حضر حكم بينهما والا اطلقه بغير يمين هذا ان عرف القاضي الخصم الذي حضر او عرفه
الشهود والا اخذ من المحبوس كفيلا واطلقه ونادى عليه ايا ما من كان خصم فلان المحبوس فليحضر
وان لم يكن له كفيل نادى عليه ايا ما ثم ترك وذلك لاحتمال احتيال الخصم الحاضر معه انتهى ملخصا وفي
لك ما عرفت سابقا من الشك ايضا في بعض الصور وهما حسنان ولم نجد عليه دليلا الا استصحاب عدم
جواز الاطلاق الا بعد ما ذكر لكنه لا يخ عن اشكال وتفصيل الكلام في الاشاعة وعدم
الصور المتصورة في المقام فيما يحتاج فيها الى الاشاعة ثلثة فيما لم يوجد المحبوس خصم اما لاجل
ان حبسه كان لحد باقراره لا المال فبعد ما اقيم الحد يحتمل وجود خصم اخر كان سببا للحبس من حد اخر
او مال ايضا فيحتاج الى الاشاعة واما يقول المحبوس لا خصم لي ولا ادري لم حبست ومثلها ان
يقال اني حبست ظلما ان يعلم بوجود خصم له ويقضي بينهما القاضي لكن يحتمل وجود خصم اخر له في
مال او غيره ان يعلم بان له خصما حبسه القاضي لاجله ولكن لا يعلم انه هذا الذي يدعي الخصومة
عند القاضي او انه ليس خصما بل احتمال مع كفاية تخلص الخصم ففي الصورة الاولى يجري اصالة عدم جواز
الاطلاق الا بعد اشاعة الحال لكنها معارض باصالة عدم وجود خصم له وهو اقوى منه وارد عليه نعم في

المثال الثاني والثالث من هذه الصورة استصحاب عدم جواز الاطلاق الا بعد الاشاعة
مقيد بتلك الحال من ان فعل القاضي لا يصير بلا داع شرعي فان كلام المحبوس يكون تدخلا
فيه فيتقدم استصحاب عدم جواز الاطلاق لاجل الاعتضاد المذكور لكن في المثال الاول منها
وهو ما لو كان الحبس بحق ادائي بر المحبوس لا يجري هذا الكلام واما الصورة الثانية فيجري فيه
الاستصحابان وقد عرفت وجود المرجح فيها واما الثالثة فلا معارض فيها لاستصحاب عدم جواز
الاطلاق المقتضي للزوم اشاعة الحال فلا بد في المقام من التفصيل كما عرفت هذا كله في صورة
اقرار المحبوس بحقية الحبس بمعنى وجود داع عليه من خصم او مدعي او ادعى الاعسار ومنها ان يقول
شهد على البينة عند القاضي ليبحث عن حال الشهود ففي ذلك ان الاصحاب اختلفوا في جواز الحبس
لهذا السبب بعلى القاضي العمل فيه بما يقتضيه رأيه فان جوزه امسكه وبحث عن حال الشهود والا
اطلقه وهو صحيح والوجه واضح ومنها ان يقول احبسه ظلما فان كان الخصم حاضرا فعليه الحجة و
القول قول المحبوس بيمينه ان اعترف الخصم بالظلم ارتفع النزاع بينهما ايضا فيطلقه بعد اليمين
والاستظهار وتحصيل الظن بانه لا خصم له غيره بناء على ما سبق من لزوم اشاعة الحال وان كان
الخصم غائبا ففي اطلاقه الحبس عذاب وانتظار الغائب يطول او يحبس ويكتب الى الخصم بالحضور
فان لم يحضر اطلق وانه لا يطول ولا يحبس ولكن يراقب الى ان يحضر خصمه ويكتب اليه بالتعجيل فان اخر
تركت المراقبة لما فيه من الجمع بين الحقين اوجه احتمال الشهيد الثاني ره في ذلك وذهب الاخير الى
في عدة قال وواقعه الشهيد ره في س مجزا بين المراقبة والكفيل والاظهر الموافق للاصل هو الحبس و
الكتابة للتعجيل والا اطلق وان قال لا خصم لي ولا ادري لم حبست تؤدي عليه في طلب الخصم فان
لم يحضر احد فعن الشيخ احلف واطلق وفي س المختلف وفي ك وانما يحلف هنا ولم يحلف في
الاجوبة السابقة لان هناك الخصم وفصل الامر بدعوى انه ليس له خصم اخر لا يخالف الظاهر بخلاف

الحبس

بخلاف الحبس بغير خصم فانه خلاف الظاهر وفيه قدح في القاضي السابق انتهى والاظهر الاشاعة
وفي لزوم الاحلاف تردد اظهره نعم ومنها اي من المستحبات السؤال بعد ما مر على الاوصياء
على الايتام ويعتمد معهم ما يجب من تضمين او انفاذ او اسقاط ولاية اما البلوغ اليتيم او الظهور خيانة
او ضم مشارك فيما ظهر من الوصي عجز ونحوه مما يراه الحاكم وفي جملة من الكتب اضافة الجائز ولا بأس
به وفي نهج وعن ثبوت وصايتهم وتصرفهم في المال ومثله الاب ما من وعلل ذلك المستحب بعض بان الوصي
يتصرف حق من لا يمكنه المرافعة والمطالبة كالاطفال واصحاب الجهات العامة انتهى وعرضه ان
النظر في حال من لا يمكنه المطالبة بحقه اولى كما حكي ذلك في الكشف عن ك وفي ك فاذا حضر من
يزعم انه وصي يفحص القاضي عن شيئين احدهما اصل الوصاية فان اقام بينة بها قرره الى ان يبلغ
ما يزيلها من فسق وغيره فينزع المال منه وان كان المال كثيرا لا يمكنه القيام بحفظه والتصرف فيه
ضم اليه من يعينه والثاني تصرفه في المال فان قال فرقت ما اوصى به نظر ان كان الوصية لمعينين
لم يتعرض له لانهم يطالبون لو لم يصل اليهم ولو كان بجهة عامة فان كان عدلا امضى تصرفه وان
وان كان فاسقا ضمنه لتعديه بالتفريق لا عن ولاية ولو ان عين الوصي فرق الموصي به نظر ان كانت
الوصية لمعينين دفع الموضع لان لهم ان يأخذوه من غير واسطة والا ضمن وكذا يضمن من تصرف في وقف
مسجد او مشهد وليس اهلا وان صرفه في مصلحة وان ظهر منه خيانة فاولى بالضمان ولو تبين عجزه عن
القيام بما فوض اليه ضم اليه مساعدا وان انتهت مدة وصايته لبلوغ اليتيم او غيره نزع يده منه الى
اخر ما يترتب على الوصاية انتهى كلامه ولكن في بعض من كلماته نظر يعلم بالتوجه منا النظر بعد ما
مر في اعنا الحكم الذي يفهم القاضي السابق على الاطفال وفي تصرف الوصايا حيث لا وصي لها ومن
وضع عنده وديعة او مال محجور عليه ونحو ذلك من الاوقاف وبيت المال وامور الغائبين ممن يتعين
حاله بنفسه ليتبدل به ويعيد الضعيف شبابه او يستبدل به حسب ما يقتضيه رأيه قبل وانما جعل هذا

القسم مرتبا على النظر في القسم السابق لان الاول لا خصم له فكان اولى بالرعاية بخلاف هذا
فان خصمه وناصبه القاضي فكان هو الخصم ومنها النظر بعد ذلك في الضوال واللقط فيعمل
فيها حسب ما يقتضيه رأيه من بيع ما يخشى تلفه وما يتوعب نفقته قيمته ويسلم ما عرفه الملتقط
حولا ان كان شيئا من ذلك في يد امناء الحاكم ويستبقي ما عدا ذلك مثل الجواهر والاثمان محفوظا
على اربابها ليدفع اليهم عند الحضور على الوجه المحرر في بابه وقد يقدم من كل نوع من ذلك
الاهم فالاهم ولو عرضت حادثة وهو مشغول بهذه المهمات استخلف من ينظر فيها او يتوقف فيه
ولا يؤخرها لان الجمع عقوبة وحاجات الاطفال والغياب ناجزة فكانت اولى بالتقديم
ومنها ان يحضر من اهل العلم اي المجتهدين في الاحكام الشرعية بل كل من يقع عنده البينة على الخطأ
وان لم يكن مجتهدا كالعالم باحوال السند والمجتهد في بعض المسائل الاصولية مثلا ونحو ذلك فيشهد
حكمه فانا اخطأ نبهوه وخالفهم فيما يشتبه من المسائل النظرية لتقع الفتوى مقررة فان القضاء
مظنة تستغب الخواطر وتقع الفكر وجزئيات الاحكام الواردة عليه بعضها يشتمل على دقة فرب
غفل بواسطة ذلك عن بعض المدارك فينبهونه عليه قيل ويستحب له ايضا ابتداؤهم بالبحث في
الحكم الحاضر اذا لم يكن مدركه جليا وان كان اجماعيا او منصوصا نصا واضحا تأسيا بالنبي صلى الله
عليه وآله فقد كان يشاور اصحابه امتثالا لامر الله تعالى في قوله وشاورهم في الامر وقد كان غنيا عن
مشاورتهم لكمال علمه ولكن اراد ان يسن بذلك الاحكام مشعرا ان اختيار ذلك لا يختص بمذهب القائلين
بالتخطئة بل يجري على مذهب المصوبة ايضا فما يتوهم من بعض العبائر من الاختصاص بمذهب المخطئة لا
وجه له هكذا قيل وفيه تأمل ولكن لا مانع من حمله بنسا على عادة السنن ثم ان القاضي لو
اخطأ فاتلف مالا او نفسا فهل يضمن ام لا فيه اشكال ففي نهج والك ود والكشف والرياض و
نهج ان الضمان على بيت المال ولعله لا ظهر للنص المحمول به عن اصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين عليه السلام انه

احتاج

ما اخطأت القضاة في دم او قطع فهو في بيت مال المسلمين مضافا الى ان مقتضى الحكم ايضا عدم
ضمان القاضي والا لم يقبل القضاء احد وفي مجمع الفائدة قال فان امكن اخذ المال من المتلف فالظ
اخذه منه والا فيكون الضمان في بيت المال لانه لمصالح المسلمين ونصب القاضي لها فاذا لزم
من عدمه ان لا يقبله احد فيلزم تعطيل امور المسلمين وهو ظاهر وكما قال في الفقيه روى
الاصبغ الى اخر الرواية ثم قال ولعله لا خلاف ايضا وفي الكفاية ايضا ففي البعد عن القول
بضمان المتلف فان لم يمكن فعلى بيت المال ولكن الحق ان الضمان انما هو على بيت المال مطلقا وان كان
الاحتياط طريقا واضحا لما عرفته من الرواية المعمول بها مضافا الى اصالة عدم ضمان المتلف بمعنى اصالة
البراءة عنه ثم انه اذا انعقد ولعد الفريقين سنن الشرع عمل القاضي فيه بما يراه من مراتب النهي عن المنكر وكان
الحق للقاضي بان كانت الجريمة مما عليه فيعمل بما يراه ايضا من التخيير بين العفو والتعزير مع اولوية الاول
او تعيين الاخير ومنها ان يجمع قضاياه كل اسبوع وقتا يفرغ فيه ويكتب فيه ما وانها لمن هي وان جمع
قضايا كل اسبوع كتب عليه اسبوع كذا من شهر كذا وان اجتمع ما شهر كتب عليه شهر كذا واذا اجتمع ما سنة
جمعه وكتب عليه قضايا سنة كذا قيل وينبغي جمع قضايا كل يوم على تقدير تعدد قضايا اليوم ايضا و
يكتب عليه من انها قضايا يوم كذا من اسبوع كذا وشهر كذا والمراد بالوثائق ما يودعه الناس القاضي
من الحجج ونحوها انكالا على ان ديوان الحكم احرز لها وليكتب على كل واحد منها ايضا محضر فلان سجل
فلان وثيقة فلان بكذا وكذا تسهيلا لتحصيلها عند طلبها انتهى كلامه ووجه ذلك انه لو فعل كما ذكر
يكون الامر اسهل عليه وعلى من بعده من الحكام في استخراج المطلوب ومنها تفريق الشهود جميعا عدا اهل
الفضل او العقل الوافر والدين كما نقل التفريق عن داود وامير المؤمنين عليه السلام وينبغي ان
يفرقهم ويسأل كل احد منهم عن شخصيات القضية من وقت تحمل الشهادة عاما وشهرا ويوما وغدوة او
عشية وعن مكانه من دار ونحوها ويسأل انه تحمل مصدره او كان معه غيره وانه كتب شهادته ام لا وانه

كتب قبل ما كتب فلان ام بعده وما اشبه ذلك مما يستدل به على الصدق او الكذب باختلاف
كلماتهم واتفاقها قال بعضهم وينبغي مع التفريق ان يسأل واحدا منهم ان لا يدعه يرجع الى الباقين حتى
يسلم كي لا يخبرهم بجوابه ومهما اتفقوا في الجواب لم يعتبر ما يبقى من ريبة لانه منفي الامكان كما في س
لك وفي الاخير من الكتابين ان محل التخيير التفريق قبل الاستركاء ان احتيج اليه لكن في الاول هنا اذا ان
الفاسق بعد التزكية فرقا الشهود ولا يخفى ان ظاهره عكس ذلك قال في ش ويستحب له عند الريبة
وعظهم والامر بالتثبت والاخذ بالحزم ثم انه قال في س بعدم جواز القضاء مع الريبة من دون تحقيق
انت خبير بانه ينافي حكمهم بالاستحباب فان ظاهره الوجوب وهو مقتضى الاصل ايضا وفي مجمع الفائدة
بل قد يجب مع التهمة كما فعل امير المؤمنين عليه السلام في بعض قضاياه ثم قال والبه اشار بعض المص بقوله
لو ارتاب فرق بينهم وفي ذلك عند الارتياب حكم بالاستحباب كالرياض وقد عرفت ان الاصل يقتضي
الوجوب الا ان يقال انه بعد ما علم بعدالة الشهود فمقتضى الاطلاقات جواز العمل بشهادة العدول نعم
الوجوب لكن مع تسليم العموم والاطلاق يمكن منع الانصراف الى هنا فالاصل اذن سليم عن المعارض
فيحكم بعدم جواز الحكم قبل التحقيق وعدم نفوذه ويكون الاستحباب ح في غير تلك الصورة كالوهم
يكونوا وافرا العقل مثلا ثم انه يكره تفريقه وعن البصائر من العلماء والصالحين بما يحصل في ذلك كسر
قلوبهم بل قيل قد يقول الى الحرام لحصول الاذى بغير موجب في الاداب المكروهة منها
اتخاذ الحاجب وقت القضاء بان لا يدخل عليه احد الا برضاه فاختلفوا في كراهته وحرمته على اقوال ثالثها
التحريم مع الحكم بحيث يمنع ارباب الحوائج ويضرهم ولا يخفى ان الاصل هو الكراهة مطلقا الا انه عند منع
اتخاذ الحاجب ارباب الحوائج والاضرار الى التعطيل في القضاء الواجب فلم يكن غيره ممن به الكفاية
مساويا له ان كان يرى لزوم القضاء عند الاعلم بحزم وتستر فيه ظاهر الظن ان مراد الحاكم بالكراهة مطلقا
ليس تلك الصورة المفروضة ايضا وان اطلق كلامه كالشرائع وفع وقد وتبع والكفاية وعد وضه بل الاظهر

ان مرادهم

ان مرادهم ايضا صورة لم يفض الى ذلك فانه ح يكره للنبوي ص من ولي شيئا من امور المسلمين فاحتجب دون
حاجتهم وفاقتهم احتجب الله دون حاجته وفاقته وايضا الاصل ينفي الحرمة ويثبت الكراهة ح
بالتسامح لمصير جم اليه بل يمكن القول بدلالة العقل على كراهة ذلك ايضا فعلى ما ذكر لا يحتاج التفصيل
في المسئلة في محل النزاع بل القول فيه اثبات الحرمة والكراهة او يكون النزاع لفظيا صرفا بان يكون
غرض المحرم هو الصورة المفروضة لا غيرها ولكنه بعيد لان المحرم يمسك بظاهر الرواية المذكورة وهي على
فرض دلالتها على الحرمة مطلقة الا ان يقال ان ظاهرها انما هي الصورة المذكورة ايضا فالقول الذي واحد
وهو الكراهة ثم ان الكراهة انما هي حال القضاء ونحوه من الولايات ولا بأس في غيره للاصل وظهور الفرض
الصحيح ومنها ما اختلفوا فيه ايضا على اقوال وهو القضاء في المسجد فقيل بالكراهة كما عن المحقق في مبلغ
الشرائع والعلامة في نهج وهي في ير وعقال في س في كتاب الصلوة ويستحب ترك الاحكام وتقريب
القضاة في المساجد والحاصل ان هذا القول هو المنسوب الى الاكثر وقيل بالاستحباب كما عن ظاهر المقنعة
والنهاية والمراسم والكامل وتر وصريح الكافي ونسبه في لك الى جماعة منهم الشيخان في ع والنهاية
اتباعهما وقيل بالجواز وعدم الكراهة من دون ذكر الاستحباب كالشيخ حيث قال في ط الاولى جواز
وفي وقت لا يكره من دون ذكر الاستحباب فلعله يقول بالاباحة كما هو الظاهر بالجواز حيث يقابل
المكروه والمستحب فان ظاهره ح الجواز بالمعنى الاخص وقيل بكراهة الدائم دون المتقرب وهو من الحلة
في قضائه وعن ع والشهيد في احد قوليهما وحكي عن بعض انه لا يكره مطلقا بل يكره اتخاذه كالحدود
والتعزير وغيرهما والاصل مقتضيا الاباحة ولكن لا شبهة في الكراهة ان كان دائما لما مر من نسبة
القول المذكور اعني الكراهة المطلقة الشاملة لصورة الدوام قطعا الى الاكثر مضافا الى النبوي المتقدم
ضعفه لو كان بذهاب الاكثر قال ص جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم وشراءكم وبيعكم
والضالة والاحكام كما في الفقيه والحكم بالاستلزام الخصومة ورفع الصوت غالبا وقد يحتاج الى الحضانة

الصبيان والمجانين وقد يحضره الحيض ومن لا يتوقى النجاسة مضافا الى ما يدل من الاخبار الكثيرة على ان المساجد
انما بنيت لذكر الله تعالى فقد روى انه صلى الله عليه وآله سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فقال من لا وجدتها انما بنيت
المساجد لذكر الله والصلوة وانما للحصر ولما فيه من الجدال بالدعاوي الباطلة المستلزمة للمعصية في
المعصية المضاعف بسببه العصيان على ما قيل وشرف المسجد يأبى عن ضرر شم ان غاية ما يمكن التمسك به للحاكم
بالاستحباب ان المسجد اشرف البقاع والقضاء من افضل الاعمال ولا ينافيه وضع المسجد لذكر الله تعالى لان
القضاء من جملته لان الذكر اعم من القولي وايضا قال في الكشف وفي بعض الكتب انه بلغ عليا عليه السلام ان شريحا
يقضي في بيته فقال يا شريح اجلس في المسجد فانه اعدل بين الناس وانه وهن بالقاضي ان يجلس في بيته و
لكنك حنبر بان الوجه الاول لا يصح الاعتماد عليه اصلا سيما بعد ما مر من الادلة على الكراهة بل لا تنهض
انتفت الكراهة كما عرفت واما الثاني من الوجهين ففيه عدم ثبوت محض الفضل وعلى فرض ثبوت الصورة لا
يقاوم ما مر من الادلة وعلى فرض التساوي فالمرجح ايضا الكراهة فيما يجوز التأخير لشمول الادلة المتقدمة
لتلك الصورة وما يتصور لنفي الكراهة ح امران احدهما انه اذا جلس للقضاء فحضر الخصمان صار القضاء
بينهما واجبا على الفور ففي تأخيره الى ان يخرج مضافا الى فوريته الحق وان لم يكن حراما حيث لا يضر بالخصم
فلا اقل من الكراهة نعم فيما عند ايقاعه ح في المسجد وفيه ان الفرض ان كان في صورة عدم جواز
التأخير فهو خارج من محل الكلام لا يقول به القائلون بالكراهة ظاهرا وان كان في صورة جواز
التأخير فح لا دليل على نفي الكراهة وتخصيص الادلة المتقدمة وكراهة التأخير ح اقل الكلام حتى يرتفع
بتعجيل الحكم في المسجد وثانيهما فعل علي عليه السلام في الكوفة وتكرر القضاء مشهورة وفيه منع الدلالة
على الدعوى لاحتمال كون ذلك فيما لا يجوز التأخير وانه يحتمل ان يكون ذلك منه عليه السلام في قضايا خاصة لا
مطلقا فكيف يدل على المطلوب ومنها ان يقضي وهو غضبان او مضطر او مشوش البال في شغل النفس من جوع او عطش
والفرح الشديد والغم كذلك ومدافعة الاخبثين وغلبة النعاس اما لو قضى ح ووقع على الحق نفذ ووجه الكراهة

اما

حال الغضب ما روي انه قال في الفقيه قال رسول الله صلى الله عليه وآله من ابتلي بالقضاء فلا يقضين
وهو غضبان قال الحر الاردبيلي رواه في يب والكافي ايضا بالاسناد عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام كما
قال الحر لما روي عنه لا يقضين وهو غضبان وفي اخر الاوهو شبعان ريان وفي رابع لا يقضين وهو
غضبان مهموم ولا مضطر محزون وفي رضية علي عليه السلام لشريح ولا تقعدن في مجلس القضاء حتى تطعم
وعن امير المؤمنين عليه السلام في جملة حديث قال لشريح ولا تقضين وانت غضبان واعلم ان النظر من
تلك الاخبار كلا او بعضا ان المفهم ممكنة من استيفاء الفكر والنظر فيتعذر الحكم الى كل ما يوجب شغل
النفس فما مر شم لا يخفى ان ظاهر تلك الاخبار الحرمة لكن لم اجد قائلا بها ولعل حملهم اياها على الكراهة
لقصور اسانيدها وكيف كان فالاقرب الكراهة للاصل والشهرة بل عدم الخلاف ظ وقضى وحال
هذه نفذ بلا خلاف اجده بل صرح بعدم الخلاف في ير مضافا الى اطلاق الخبر المشهور ويؤيده
يمكن فيه بما روي من قضائه للانصاري وهو غضبان وقضيته معروفة وتمسك بعضهم بذلك على
ان الكراهة مختصة بما اذا لم يكن الغضب للدين في حكومة وهو من يملك نفسه فلا يتأثر بالغضب كما فعل
النبي صلى الله عليه وآله قال المقدس الاردبيلي وفعله هذا لا يدل على ان الغضب بالنسبة اليه كالعدم فانه لا
يمكن ان يمنعه من كمال الحق وجهه وانه لا يخرج على الفكر ولا يشغله عنه شيء وهو ذا انتهى والحاصل الاظهر
كما هو مقتضى اطلاق ما مر من الخبر والمجمع الكراهة مطلقا مضافا الى المسامحة في ادلة الكراهة قال في ير و
ينبغي له ان لا يجلس وهو غضبان لما جائع ولا عطشان والظاهر ان غرضه كراهة ذلك لا حرمته لاصحاب الرأي و
منها ان يتولى الشراء والبيع بنفسه لانه قد يقع في المعاملة امر يتنفر منه الطباع وانه قد لا يحظى المعاملة
ظاهرا ولم يكن راضيا باطنا وانه قد يميل قلبه الى من يلاحظه وتنفر طبعه الى غيره وقد يخطر ببال من لا يحظى
ويعاينه في الحكم وينفر عن غيره لعدم ملاحظته اياه ونحو ذلك ويشهد عليه قوله صلى الله عليه وآله ما عدل والي تجر
رعيته ابدا ولا يفتر عدم ظهور سنده وعن امير المؤمنين عليه السلام انه قال لما دخل سوقا يا شيخ احسن سعيك في

قميص بثلاثة دراهم فلما عرفه لم يشتر منه شيئا ثم الى اخر فلما عرفه فلم يشتر منه شيئا فاتى غلاما حدثا
فاشترى منه قميصا بثلاثة دراهم ستم ان الظاهر انه لا خصوصية لها بل سائر المعاملات كذلك تما يجرى
فيه العلة المذكورة كالاجارة والاستيجار والصلح وغيرها كالشفعة والرطابة ايضا وان لا خصوصية
لنفسه بل لمن كان معلوما للعامل انه وكيله كذلك يجريان بعض ما تقدم فيه مضافا الى الفاسخ فينبغي له
ان لا يعامل بنفسه بل يوكل من لا يعرف فاذا عرف انه وكيله كذلك يجريان بعض ما تقدم فيه مضافا الى
بذله وهكذا وقيل انه يكره له النظر في نفقة عياله وامر ضيعته بل يكله الى غيره ولا بأس به بل يستحب
الى ذكر ذلك بعدها مر ستم ان مثل الاجارة لنفسه تولية الحكومة بنفسه بان يقيم مع خصمه لو حصل له
منازع في حكومته عند قاض اخر غيره بل يوكل من يخاصمه عنه وقد روى ان عليا عليه السلام وكل عقيلا في
خصومته وقال ان الخصومة محماة وانى لاكره ان احضرها والفحم بالضم قيل انه الامر الشان والمراد على
ذلك انها يفحم بها الى ما لا يليق ينفع لسببه في مشقة ومنها ان يستعمل الانقباض المانع من الخمر بالخمر
اي التنفس بها والنظر بها قيل والمراد بالانقباض هنا منع القاضي الخصم من الاتيان بحجته وتحرير
دعواه على وجه كمال بل يشغل نفسه ويشوش فكره فينفر عن بلوغ مطلوبه وفي مجمع الفائدة ما معناه
ان دليل كراهة الانقباض ليس ما ذكره انما هو احتمال كونه مانعا عن تحرير الدعوى والجواب والحجة لاحتمال
ان ينسى حجته ودعواه لحيبته انتهى والظاهر ان المراد بالانقباض في الكراهة اللين الذي لا باس معه حرية
الخصوم لاحتمال سقوط هذه عن القلوب والاسيء له وفرط اعتبار فيحمل بذلك الامر المطلق هكذا علل وفيه نظر
لكن لا باس من القول به مساعدا بل يمكن دلالة الفعل عليه كما اشار به التعليل المذكور ومنها ان يرتب
قوما للشهادة دون غيرهم واختلفوا في كراهة ذلك وحرمته والحق فيه انه ان افضى الى العسر والضيق
على الناس او وجب ابطال حقوقهم ورد مقبول الشهادة من غير المرتبين او من يمكنه التفحص من حاله بالتأنيه
ونحوها فيحرم الا فلا ويجب حتى قبول شهادة العدول من المرتبين وغيره لما مر مع ان ذلك لم يعهد من

السلف

السلف ولم ينقل الا عن قاض مالكي ابتدع ذلك اولا من دون سبق غيره اياه على ذلك على ان ذلك
ربما يجر الى اخذ المرتب الرشوة حيث يرى انه لا ينفع شهادة غيره وما فيه من العفاضة من العدل
الغير المرتب وان لم يفض الى ذلك فغيره الكراهة للاصل الثاني الحرمة والتسامح الموجب الحكم بالكراهة
مضافا الى جريان بعض ما مر هنا ايضا كالعفاضة وكسر قلب العدل اذا لم يفض الى المحرم والظاهر ان مراد الحاكم
بالكراهة ايضا هو ما سوى الصورة الاولى وان اطلاق كلامه لا ينصرف اليها ومنها ان يشفع الى الغريم
اي صاحب الحق في اسقاط حقه او ابطال دعوى حق فاما ان يمسح الغريم في وجه القاضي فيجيبه لسؤاله مع
عدم رضاه في الباطن هكذا علل وفي صيرورته سببا للحكم بالكراهة تأمل الا ان حكم المسئلة بعد
البناء على الدعوى ليس عشكل ثم ان بعضا من الافاضل دفع التناقض بين كراهة ذلك الحاكم واستحباب الترغيب
في الصلح المقتضي غالبا لاسقاط بعض الحق بان هذا اذا كان بعد ثبوت الحق والا فلا يكره بل يستحب
الترغيب في الصلح ويمكن ان يقال في مقام دفع التناقض وجوه اخر بان يجعل الصلح واسطة بين الاسقاط
وعدمه او يجعل ذلك القسم من الاسقاط مستثنى من مطلق الاسقاط او يجعل المستحب بعث الحاكم شخصا
اخر الى الترغيب في الصلح فتأمل وسيجيء ذكر بعض المستحبات والمكروهات والاداب بعد ذلك ثم ان ههنا
مسائل اذا اتحد القاضي او تعدد مع التساوي علما وورعا فلا اشكال في جواز الترافع
اليهم واذا اختلفوا فيه فقيل بلزوم الرجوع الى الاعلم وقيل بالعدم وقيل ان كان زمن الحضور فيجوز
والا فلا وفرعوا ذلك على لزوم تقليد الاعلم وعدمه فلنتكلم اولا في ذلك مقدمة ثم نشرع في المقصد
فنقول اذا اراد العامي التقليد فانه لا يجد الا مفتيا او اكثر مع التساوي علما وورعا فلا اشكال في
جواز تقليدهم شاء كما ستعرف وان اختلفوا فيها مع تعدد فههنا صورتان احدهما الاتفاق في
الفتوى والاخرى الاختلاف فيها اما في الصورة الاولى فيظهر من جماعة عدم لزوم تعيين الاعلم
ح وان قلنا بلزوم تقليده عند الاختلاف في الفتوى كصاحب المدارك وقيه والسيد حميد الدين وتغراب

قال الاخير انما لم يوجب عليه اتباع الافضل حيث لم يظهر الخلاف لما عهد من الصحابة من مراجعة الكمل في
وقد يشير الى بعض تقديم الاعلم ح ايضا ثم انه لم يظهر من القائلين بعدم لزوم تعيين الاعلم في
تلك الصورة ان ذلك هل هو لعدم لزوم تعيين المجتهد على المقلد بل عليه الاخذ بالفتوى كما ان الدلالة
على المجتهد الاخذ بدلول الادلة المتفقة في الدلالة وان كان بعضها ارجح من دون لزوم تعيين
الارجح ح ام لعدم لزوم تقليد الاعلم ح وان قلنا بلزوم تعيين المجتهد وكيف كان فالحق لزوم
تعيين المجتهد في الصورة المذكورة للاصل ولكن لا يلزم تقليد الاعلم بخصوصه كما سيظهر لك الحال
من الصورة الثانية بطريق اخرى بل بالاجماع المركب بل بعض ادلة الملزمين لتقليد الاعلم تقتضي
اختصاصه بصورة الاختلاف مثل ان ظن الاعلم اقوى واقرب الى الواقع ومثل خبر عمر بن حنظلة و
داود بن الحصين فان مجرى تلك الادلة انما هو صورة الاختلاف واما الصورة الثانية فهي على صور

ان يتساويا من حيث الورع ويتفاضلا علما عكس ذلك ان يكون احدهما

افضل والاخر اورع اما الصورة الاولى فاختلفوا فيه فقيل بلزوم الاخذ بالاعلم وهو من الشهرة
كما في الك بل عن بعض انه لا خلاف فيه عندنا وانه مذهب بعض العامة ايضا وفي مجمع الفائدة وقد
ادعى الاجماع عليه وفي لم وهو قول الاصحاب الذين وصل الينا كلامهم وقال الشيخ البهائي وتقليد
الافضل متعين عندنا وهم مختلفون وهو قوله في الاجماع وقيل بالعدم وهو عن اكثر الخاصة منهم
العضدي في شرح مختصر ابن الحاجب فيه وجعله مذهب القاضي ابي بكر وجماعة من الاصوليين
والفقهاء وهو الظاهر من بعض المتاخرين من اصحابنا حيث نفى اطلاق القول بلزومه او القول به مطلقا
ويظهر من الك ومجمع الفائدة نفي تردد فيه وقيل بالتفصيل بين الحضور فيجوز الاخذ بالمفضول والغيبة
فلا وعليه مر في عدة ويظهر من بعض الاصحاب الميل اليه وكيف كان فالاصل اي قاعدة الاشتغال
مقتضاه الاخذ بقول الاعلم لكن اذا لم يظن المخالفة خلافه والا فلا قدر متيقن في البين لجواز كون

التقليد من

التقليد من باب الظن كما هو الظاهر من استدلال القول على لزوم الاخذ بقول الاعلم بان ظن اصابته
اقوى من غيره ولكن الاظهر جواز تقليد المفضول خلافا للمشهور ويشهد عليه امور استصحاب جواز
فيما اذا اخذ مجتهدا مساويا مع غيره ثم وجد اعلم منه ونحو ذلك مما يجري فيه الاستصحاب ويستحب جواز
تقليده لغير الاعلم وان ظن باقربية قول الاعلم حيث اختلفا قولا ولم يجد قولا بالفضل من تلك الجهة
فبعدم القول بالفضل يتم الامر في غير الصورة المفروضة الا ان يمنع قطعيته وقلنا بعدم العمل بالظن
ايضا في المسئلة انا نفرض الكلام فيمن اراد التقليد ووجد مجتهدين احدهما اعلم ولكن
ظن بقول غير الاعلم لا سيما اذا اخذ من المتيقن من هو اعلم من الاعلم الحي فيحصل للعمل بقول كل من الافضل
والمفضول وجه رجحان ومرجحية فان لم نقل برجحان التخيير الحاصل في جانب غير الاعلم على النوعي
الموجود في جانب الاعلم كما عليه بناء اهل المعقول بل هو الظاهر من تعليل المشهور ايضا كما اشرنا فلا اقل من
التساوي فيتخير لفقدان القدر المتيقن في البين وهذا الدليل ايضا كسابقه يخص ببعض الصور الا ان
يدعى عدم القطعية القول بالفضل او يعمل بالظن في المسئلة فان قلت يمكن ابطال الدليلين بقلب الاجماع المركب
بان يقال اذا ظن بقول الاعلم ابتداء لزم عليه تقليده للاصل المعتضد بالشهرة وغيرها ويتم في غيره
بعدم القول بالفصل فيتعارض الاجماعان المركبان وهذا اقوى للاعتضاد بما ذكر قلنا اولا ان الاجماع غير
قطعي وكونه طلبا لا يفيد اما ان قلنا بان الظن لا يعمل به في المسئلة فواضح واما ان قلنا بالعمل به فلان
الاجماع المركب الظني يقتضي الحاق صورة كون الظن في طرف المفضول ابتداء بالصورة التي ذكرته لكن
ظاهر ما استدل به المشهور ان الظن في الاعلم اقوى يقتضي الظن بان اعتبار قول المفضول لاجل حصول الظن
من قوله فيظن من ذلك ان في صورة كون الظن هو في طرف المفضول لا بد من العمل بقوله فيتعارض
الظنان ويبطل القلب ايضا فظهر عدم بطلان الدليل الثاني في مورده بذلك واما الدليل الاول
فنقول فيه معضلا الى ما ذكر من بطلان التمسك بالاستصحاب وعدم بقاء شيء للغلب سوى الاصل المذكور

وهو بنفسه غير صالح له انه يرجح بمعارضة الاستصحاب مع اصل الاشتغال والاول مقدم ان كان هذا تعارضه
بينهما بضم الاجماع المركب الظني وعلمنا به ولكنك قد عرفت انه معارض مع ما ذكر فيعمل بكل من الاصلين
في مورده فيبقى الدليل الاول ايضا في مورده انه لو لم يجز تقليد الفضول لم يجز الترافع
اليه ايضا بطريق اولى مؤيدا بعدم القول بالفصل بمعنى ان كل من لم يجوز تقليده لم يجوز الترافع اليه
ايضا فيما وجدناه نفصل بملاحظة القطع بالملازمة ولا ريب في بطلان اللازم كالملزوم للزوم
العسر والحرج في الانتصار بالاعلم في المرافعات كما سيجيء انشاء الله انه لا ريب في ان الانتصار
في التقليد بالاعلم يستلزم العسر على المجتهد والمقلد اذ الاعلم انما هو واحد غالبا فلو كان اللازم
تقليده لزم الانضيق الامر على المكلفين لا سيما الذين بعيدون عنه فان المسائل مستحدثة آنا فآنا
فربما لا يصل اليه ايديهم او يصل ولكن مع طول زمان لا يمكن الاحتياط فيه المكلف الرجوع الى البراءة
خلاف الاجماع والقول بالتبعيض ممن لا يصل يده اليه مطلقا او في بعض المسائل فيقلد غيره فيما لا يمكنه
الاخذ من الاعلم بدفعه دال على نفي العسر بعد ما كان ذلك القول مستلزما له نوعا وتمكن البعض لا يكفي
مع ان ذلك عسر على المجتهد ايضا كما قلنا لان جواب كل الاستفتاء ان غير ممكن غالبا وان امكن ففي غاية
العسر اما لاجل عدم التمكن من الاجتهاد في جميع الجزئيات من المسائل لعدم سعة الوقت او كون ذلك مستلزما
للمشقة التي لا يتحمل عادة واما لاجل عدم تمكن ملاحظة استفتاء الكل او كونه عسرا ولا يدفع العسر كتب المسائل
جميعا في كتاب لانه غير ممكن او عسر مع انه لا يدفع العسر عن المكلفين كما هو ظاهر انه لا شك في ان بناء
اهل العقول في عدم التفرقة في اهل الخبرة بين الاعلم وغيره لا سيما اذا اتفق مع عدم الاعلم الاعلم من
الجميع المبين وكذا ايضا اذا ظن بقوله ايضا فلو وجد في البلد ان يدعى طرف لرجعوا الى الكل وان
كان بعضهم اخبر بما لم يظهر المخالفة بينهم والا يتبعون ما هو الاقرب عندهم الى الواقع ولا يكتفون في
جواز الاستفتاء عن الاخر بحصول العلم بالموافقة بينه وبين الاخر الذي هو اخبر بل لا يتحققون وان احتمل

عندهم

عندهم الاختلاف بينهما انتهى بل نحن نقول انه يستفاد جواز تقليد غير الاعلم من اطلاق جملة من الاخبار
وهي مؤيدة للقطع ان لم نجوز العمل بالظن هنا والا فهي ادلة ان كانت معتبرة وايضا لا ريب في ان سيرة
عمل المسلمين من الائمة عليهم السلام الرجوع الى الصحابة من دون تفحص عن اعلمهم بل يعملون ما لم يعلموا
المخالفة ولا يتبعون الاقرب الى الواقع تحصيلا من ملاحظة مجموع الادلة المذكورة جواز تقليد
غير الاعلم الا اذا ظن بقول الاعلم ابتداء من دون سبق استصحاب وامثال ذلك المزين لتقليد الاعلم فهو وجوه
اخرها امران ان الظن بالاعلم اقوى واقرب اصابة الى الواقع فيجب العمل بقوله اما المقدمة
الاولى فلان زيادة العلم اشد منعا من الخطأ ولا شك انه لو قطع النظر عن جميع الامور الخارجية يحصل الظن
بقول الاعلم اكثر واما الثانية فلان اتباع اقوى الظنين واجب عقلا لان اقوال المفتي بالنسبة الى
المقلد كالادلة للمجتهد فكما يجب العمل بالدليل الراجح كذا يجب تقليد الافضل وفيه اولا منع كون الظن بقول
الاعلم مطلقا اقوى كما اشرنا فان مدارك الظنون لا ينضبط خصوصا في الفرعيات فكثيرا يحصل رجحان
ظن المفضول على ظن الفاضل في المسائل الاجتهادية سيما في امثال زماننا حيث كثر الفتون الافاضل
من يحتمل الافضل غالبا وكثيرا ما يتفق الموافقة معهم او بعضهم وما يقال من ان فرض حصول الظن الاقوى
من قول المفضول وان كان ممكنا خصوصا بالنسبة الى المتجزي ومن بعضه من المحصلين الغير البالغين رتبة
الاجتهاد الا ان ذلك نادر وهو كالعدم ومبنى الشريعة على الغالب فيرد فرع بعدم كون الندرة
بهذه المثابة الملحقة له بالعدم على فرض كون تلك الغلبة معتبرة في مسئلتنا هذه والا فهو محل كلام
اشكال ويدون نحو تلك الغلبة الاستقراء غير ثابت بل نحن نقول بكن منع غلبة الظن في جانب الاعلم
ان لم نمنع غلبة العدم فان كثيرا من الظنين لو لم اطلعوا على موافقة المفضول لاصحاب الفاضل ربما
ظنهم ان لم يبدل على ظن الخلاف وقد يقال انا نثبت لزوم تقليد الاعلم في صورة الظن بقوله ثم في غيرها
لعدم القول بالفصل وان القدر غير صحيح فيما اذا كان الظن بقول غير الاعلم لانه حسن ان لم ينعقد الاجماع على

عدم تعيين تقليد المفضول وفيه ما مر مفصلاً وثانياً انك عرفت ان بناء اهل العقول على الاخذ
بقول المفضول من دون محض عن موافقة الاعلم ومخالفته له وبناءهم لا يتخلف عن حكم العقل فكيف يحكم
العقل بما هو مخالف لبنائهم نعم ان علموا الاختلاف وظنوا بقوله فالامر كما ذكر ونحن نقول
في مورد الاستصحاب وثالثاً ان حكم العقل بالتعيين معلق على عدم الدليل على الخلاف عن قبل ظن بقاء الشرعية
كالحاصل من القياس والدليل فيما نحن فيه موجود على فرض كون الظن كلية او غالباً غلبة كلية في
جانب الاعلم وهو الدليل الثاني في العمل ان نقلت ان ذلك انما يتم لو كان المناط في التقليد حصول الظن
والا فعلى تقدير كونه من باب التعبد والاسباب المعتبرة في الشرع ما لا يناط بالظن فلا والظاهر ان
التقليد مبني على التعبد ودليل المناط فيه حصول الظن والا كان الواجب تقليد الميت والعمل بظاهر الكتاب
وفتوى اكثر الاصحاب يخرج ذلك عما يؤدي الظن الاقوى للمقلد وبالجملة لكان الواجب على المقلد
اتباع ظنه مطلقاً وهذا باطل للزوم اختلال امر المدن وحصول نسائكلي في شريعة سيد المرسلين لا يقال
مقتضى الاصل ذلك ولكن قام الدليل على عدم جواز اتباع ظنون كثيرة للعامي كما قام للمجتهد ولم يقم
دليل على عدم وجوب اتباع الظن الاقوى الحاصل من قول الاعلم فيكون مندرجاً تحت الاصل لانا
نقول لا نسلم الاصل المذكور اذ غاية ما يثبت من العقل والنقل هو ان العامي يعد سد باب العلم عيون
له العمل بما وراء العلم كالمجتهد ولكن لما قام الدليل على وجوب اتباع ظنه كان الواجب عليه في ذلك هو
المقلد فلم يقم له مخرج ذلك الدليل فلا يجوز الحكم بانحصار امره في العمل بالظن ولو سلمنا لقلنا ان المدار
ان الاصل المذكور قد خصص في اكثر المواضع بالنسبة الى العامي حيث لم يجز له العمل باكثر الظنون التقويمية
حصل بان دليل المناط في التقليد حصول الظن قلنا ما ذكرت من ابتناء الدليل على كون المناط الظن مسلم
كما ان دليلنا الثاني ايضاً مبتن عليه لكن قولك ان ذلك مستلزم لجواز عمل المقلد بظنه مطلقاً ولم
يصر اليه احد من الاصحاب المجتهدين فهو ممنوع لان ذلك خرج بالدليل الذي اشرت اليه من لزوم الحرج

والمرج

والمرج واختلال امر الدين بخلاف ما نحن فيه مع ان القياس مع الفارق لان كون الظن مرجحاً لاحدى
الامارتين الشرعيتين المتعارضتين كقول المجتهدين المتخالفين رأياً لا يقتضي حجية ظن المقلد من حيث هو
كما ان الظن الغير المعتبر يصير مرجحاً عند تعارض الدليلين المعتبرين ومن هنا يظهر جواب آخر وهو عدم
ابتناء الدليل المذكور على ما ذكر اذ ذلك ليس معناه حجية الظن فلو فرضنا مجتهدين متساويين مختلفين
رأياً ولم يكن للمقلد ظن لغير واحد منهما فيأخذ بقول احدهما من باب الامارات الشرعية فذلك يكشف عن
ان ليس العمل بقول المجتهد من حيث هو الظن بل قوله حجة شرعية قام الدليل عليه ثم عند التعارض
نقول بان الظن يصير مرجحاً والحاصل ان ما نحن فيه من باب تعارض السببين وحصول الظن في احدهما
لا من باب العمل بالظن فافهم وايضاً قولك بان اللازم ح جواز تقليد الميت اذا كان حصل منه الظن
مدفوع مضافاً الى ما مر بان ذلك اي عدم جواز تقليد الميت على وجه الاطلاق محل كلام واشكال
واما قولك لا نم ان الاصل بعد العلم هو العمل بالظن ففيه ان الحاكم بذلك هو العقل وعليه طريقة
اهل العقول ما لم يدل على خلافه دليل وفي كون الاصل ذلك لا اشكال والا فكيف لك اثبات
العمل بالظن بعد سد باب العلم مع احتمال لزوم الاخذ بالاخبار مثلاً من باب الاسباب الشرعية وان ظن
على خلافها واما قولك انا لما رأينا الخ ففيه اولاً بعد تسليم الملازمة والمناط المذكور بعلم انه لم
يبلغ ذلك وجهه ان ذلك الاستقراء معارض بظواهر كلمات الاصحاب حيث عبروا بقوة الظن في جانب
الاعلم كما عرفت فمن الثابت ان الاشهر بين الاصحاب المنع من تقليد المفضول لان الظن بقول الاعلم اقوى
منه بقول المفضول ونقل الفاضل بذلك عن نهاية ويب والمنية وكم وكشف اللثام وغيرها وايضاً الاستقراء
انما هو في غير صنف الفرد المشكوك فيه لان المستقرأ فيه انما هو عدم حجية ظنه بنفسه واما عدم صيرورته
مرجحاً كما ان ما نحن فيه من هذا الباب فلا فلا استقراء نعم من الوجه بين جملة من الاصحاب منهم
رواية عمر بن حنظلة السابقة حيث حكم فيها بعد ما مر وفرض اختلاف الحكمين في الحكم لاختلاف الحديث

فقال الحكم ما حكم به اعدلهما وافقههما واصدقهما في الحديث واورعهما ولا يلتفت الى ما يحكم به الاخر
ومنها رواية موسى بن اكيل وهي قريبة منها والجواب عن الخبر الاول والثاني بان مورده فيما اذا صار
كل من المتداعيين فرضا ان يكونا ناظرين في حقهما فاختلفا فيما حكما فالتعدي الى الخبر الصورة
المذكورة يحتاج الى التأمل كما لو رضيا على غير الافقه ودعوى الاجماع المركب ممنوعة مع مناقشة
بعضهم في طريقه ونفي الاخبار بالشهرة فاسد بعد الاطلاع على ما في المدارك وقد يمنع انصراف ادلة
صورة كون الظن في رأي المفضول ودعوى الاجماع المركب قد عرفت ما فيها بل الظاهر من المرجحات
المذكورة في هذا الخبر ونحوه من الاخبار العلاجية ان ذلك انما هو لاجل بناء طرفا الظن بالواقع كالشهرة
ومخالفة العامة ونحوهما ولا يصير شاهدا على لزوم تقليد الاعلم مطلقا وان ظن خلافه بل الظاهر ان تقليده انما
هو لاجل ان الظن في جانبه ولا دلالة فيه على ما هو محل الصورة وثالثا بانه اخص من المدعى لحكمه
بالرجوع الى الاعدل الافقه الاصدق الاورع فلا يشمل ما لو كان احدهما اعلم ليس الا الا ان يدعى
الاجماع المركب وحكم ورابعا بان الاستدلال فرع قطعية الخبر او حجية الظن هنا وكلاهما محل اشكال
وخامسا بان معارض على فرض دلالته على المطلوب مطلقا مع ما دل على نفي العسر وهو اقوى وسادسا بما رضه
مع سائر الاخبار العلاجية وسابعا بان الرواية انما هي في صورة التنازع وكلام انما هو في التقليد الا
ان يقال ان كل من الزم المرافعة الى الاعلم الزم تقليده ايضا مع ادعاء حصول القطع منه او الظن المعول به
واما الخبران الاخران فيظهر جوابهما مما مر هذا حال الصورة الاولى واما الصورة الثانية وهي ما لو كانا
علما وتفاضلا ورعا فهل اللازم تقليد الاورع ح ام التخيير فيه وجهان والحق فيه والمقاصد العلية و
بعض شروح الزبدة وغيرها الاول قيل وتحقيق ان يقال ان تقليد الاعلم ان لم يكن واجبا فالظاهر عدم وجوب
تقليد الاورع ح كالاعدل لان الظاهر ان كل من قال بعدم وجوب تقليد الاعلم يقول بعدم وجوب الاعدل
الى ان قال ولم يثبت من كل من قال بوجوب تقليد الاعلم الى وجوب تقليد الاورع هنا ولا قام عليه دليل

بالخصوص

رواية داود بن الحصين
وهي قريبة من الاولى
ومنها ح

بالخصوص من اجماع محقق او منقول او شهرة انتهى وهو حسن فظهر ان القول في المسئلة اثنان ونحن لما
اثبتنا عدم وجوب تقليد الاعلم لزمنا القول بعدم وجوب تقليد الاورع ايضا اما الظهور الاجماع المركب
ان اعتبرناه واما لاجل جريان نفس الادلة السابقة كلا او بعضا فنحن نقول هنا بما قلنا به في الاعلم
والملزمين له وجوه وكلية منها انه القدر المتيقن في حصول البراءة فمقتضى القاعدة الاشتغال الاخذ
وفيه مع امكان كونه قدرا متيقنا على الاطلاق كما لو كان قوله مرجحا في نظر المكلف انه يعلم بقاعدة
الاشتغال انما لم يعارضه قوي منه وقد مر ومنها انه مع ترجيح المرجوح على الراجح وهو كما ترى
ومنها خبر هشام بن حظلة وداود بن الحصين وقد عرفت الجواب عنه الصورة الثالثة وهي ما لو كان
احدهما اعلم والاخر اورع فيظهر حالها مما مر في الصورتين السابقتين بل فرض تلك الصورة لا ينفع
الا على مذهب من الزم تقليد الاعلم والاورع والا فذهبنا قد ظهر بملاحظة ما مر يبقى في المقام صورة
اختلف فيها ايضا وهي ما لو تساوى المجتهدان علما وورعا ولم يتفاضل احدهما على الاخر فقد اختلفوا
في تلك الصورة بعد فرض امكانها خلافا عن بعض حيث حكم بامتناعها في ان المكلف مخير في تقليد ايهما
شاء ام اللازم الاخذ بالاستدام اللازم الاخذ بالاثقل والحق الامكان عقلا والاختيار في التقليد
شرعا كما اشرنا في اول البحث وان كان مقتضى الاصل خلافه للزوم العسر والحرج وقد يمثل فيه بالعمومات
الدالة على صحة التقليد وظهور عدم الخلاف فيه بين الامامية ومن بعض الرجوع الى البراءة الاصلية
وفيه ما فيه للزوم الخروج عن الدين مثلا يظهر كلام اجماع من الامامية على خلافه اذا ظهر لك ذلك
فاعلم انهم اختلفوا في جواز المرافعة الى المفضول مع وجود كفاضل على اقوال فقيل بالعدم وهو للمشهور
الملزمين لتقليد الاعلم فان الظاهر ان كل من الزم تقليد الاعلم الزم التنازع اليه ويشهد عليه تقرير هم القول
بلزوم التنازع الى الاعلم وعدم على لزوم تقليده وعدم بل الاولوية تقتضي ذلك فانه اذا لم يقل
بجواز تقليد المفضول لزم القول بعدم جواز التنازع اليه بطريق اولى وقيل بالجواز وهو المنسوب الى المحقق

تقليد المفضول على ما يشهد به التفريع المذكور وقيل بالتفصيل بين الغيبة والحضور فقال العلامة
في عدة ولو كان احدهم افضل تعين الرافع اليه حال الغيبة وان كان المفضول ان بدا فانسا فباقي
الشرائط اما حال حضور الامام فالاقرب جواز العدول الى المفضول لانه خطائه تخير بنظر الامام عليه السلام
ثم قال وهكذا حكم التقليد في القضاء انتهى وعليه يحقق في الرابع ونحوه الجواز عكس خلافا للشهيد الذي
بدا عليه امور وان كان على خلاف الاصل استحباب الجواز فيما لم يكن اعلم منه بل كان مساويا مع غيره
ثم وجد مثلا ويتم الامر في غير الصورة بالاجماع المركب الموجود ظاهرا اذ لا تفصيل من تلك الجهة
ان الظ ان كل من جوز تقليد غير الاعلم جوز الرافع اليه فنحن بالنحو الذي جوزنا تقليده يجوز الرافع
اليه لعدم ظهور عدم القول بالفصل لزوم تعسر الحرج المنفيين على الحاكم والمكلفين وهو ظاهر
ان طريقة اهل العقول عليه مع ان الظ ان سيرة المسلمين عليه ايضا ويمكن التمسك بصحيحة
حبر عمر بن حنظلة ان قلنا بحجيتها في نفسها مع قطع النظر عن الانجبار بالشهرة كما مر عن الرياض ردا
على الك ما لا ينهو مؤيد للحكم مع حبر ابي خديجة لاطلاقها ثم ان ما يتصور للقول بلزوم الرافع
الى الاعلم انما هو التمسك بالروايات السابقة من مقبولة عمر بن حنظلة وما اليه الا ان التمسك بها في غاية
الفساد اما الاول منها فلان مورده انما هو صورة اختيار كل من المتنازعين بعلا وعذر الاشارة
اليه وذلك لا يثبت الدعوى كلية ومعنى الاجماع المركب كلية لتيقن محلها على انه لو كان مطلقا ودلالة على
لزوم الرافع الى الاعلم على الاطلاق فليس قابلا للمعارضة مع ما مر من ادلة العسر المعتضدة بغيرها فلا بد
اما من الطرح او الحمل على الصورة المذكورة واما الثاني والثالث فيجابان عنهما كذلك من اختصاصهما بصورة خاصة
كما يظهر من ملاحظتهما مع ما مر من عدم صلاحيتهما للمعارضة هذا كله اذا كان احد المجتهدين اعلم لا غير واما اذا
كان بعضهم اورع ولا اعلم في البين او كان بعضهم اعلم وبعضهم اورع فيظهر حالهما مما ذكر بل اقول ان ادلة
القول بعدم لزوم الرافع الى الاعلم والاورع وان الزمنا تقليدهما لما عرفت من ظهور العسر هنا وان سعنا

في التقليد

في التقليد ولا مانع من هذا التفكيك الا ما يخيل من الاجماع المركب وهو حسن ان لم يكن ذلك ظنا او كان
ولم يعارضه ما مر مع كونه اقوى فلا مانع بعد القول بلزوم تقليد الاعلم او الاورع من دليل موجود عليه
من القول بعدم لزوم الرافع اليهما لان الرافع ليس من باب التقليد الا ان يسئل في الملازمة بالاولوية
المعتضدة بعدم القول بالفصل فانه اذا لم نقل بجواز تقليد غير الاعلم او الاورع فلا بد من القول بعدم
المرافعة اليهما بطريق اولى ولكنك خبير بان الاولوية ظنية فان قلنا باعتبارها لا يقاوم ايضا ما
ثم انه اذا حصل الاختلاف بين المتخاصمين فيرجعا كان اليه وقلنا بعدم لزوم الرجوع الى الاعلم من حيث هو
فهل اللازم ح الرجوع اليه لقطع النازع ام الجامع مع المدعي ام لا بد من القرعة لانها لكل امر مشكل
احتمالات والاوجه الاول لما مر من حبر عمر بن حنظلة ولما يحصل الضرر ان قلنا بضعف الخبر لانه بالشهرة قد
انجبر وبخاصة في المقام اخبارا اخر هذا ولكن في اطلاق الحكم اشكال والقدر المتيقن منه ما اذا تساوى
رأي الاعلم مع غير الاعلم عندهما او كان رأي الاعلم اقوى اختلفوا في جواز عمل القاضي بعلمه
وعدمه على اقوال وهذا النزاع انما هو في غير الامام عليه السلام من الحكام واما هو فقال في الظاهر الاصحاب
الاتفاق على ان الامام يحكم بعلمه مع عصمة المانعة من تطرق التهمة وعلة المانع من الخلاف وفي الرياض قال
على الظ المصرح به في كتب جماعة عدا الاستفاضة كالانتصار والغنية والايضاح ونهج الحق للعلامة وغيرهم
وفي كتب الجماعة وهو الحجة مضافا الى ما في ادلة الاتية انتهى وفي الظ يظهر من المرتضى ان ابن الجنيد لا يرى
قضاء الحاكم بعلمه مع سوائي ذلك الامام ع وغيره لانه صاحبه بالروايات الدالة على ان النبي ص وعليا ع حكما بعلمهما
وان عليا ع قتل الاعرابي الذي ادعى على النبي ص ناقة من غير ان يطلب الشهود فلعل ابن جنيد ذكر ذلك في
كتاب اخر انتهى ومراده غير الكتاب الذي نقل فيه عنه التفصيل بين حقوق الله يجوز وبين حقوق الناس فلا
يجوز وهو كما به الاحدي اقول قال السيد في الانتصار في جملة كلام له ما حاصله اني وجدت لابن جنيد
كلاما في هذه المسئلة وما يفرق فيه بين علم النبي بالشيء وبين علم خلفائه وحكامه وهذا غلط لان علم

العالمين بالمعلومات لا يخالف بعلم كل واحد معلوم كعلم كل عالم وكان الامام والنبي صلى الله عليه وآله
اذا شاهدا رجلا يزني لعشرة فهما عالمان بذلك علما صحيحا كل من علم مثل ما علماه من خلفائهما ثم
قال ما حاصله اني وجدته ايضا يستدل على بطلان الحكم بالعلم بانه وجدت الله قد اوجب للمؤمنين فيما بينهم
حقوقا تبطلها فيما بينهم وبين الكفار والمؤمنين كالمواريث والمناكحات واكل الذبائح ووجدنا الله قد
اطلع رسوله منكان يبطن الكفر وظاهره الاسلام وكان يعلم ولم يبين احوالهم لجميع المؤمنين ويمنعوا من
مناكحتهم واكل ذبائحهم ثم اجاب عنه بما حاصله منع اطلاع النبي صلى الله عليه وآله بما ذكر اولا وعدم امتناع كون تحريم
المناكحة والموارثة واكل الذبائح مختصا بمن ظهر كفره وردته دون من ابطنها او ان يكون المصلحة قد
اقتضت ذلك وليس كل الناس شرب الخمر والزنا في هذه الامور يتعلق بالظاهر والباطن على حد سواء
فظهر من جميع ما ذكرناه ان في عمل المعصوم عليه السلام بعلمهم كلاما وليس بالغا ايضا وان المنسوب الى ابن
الجنيد مرة المنع مطلقا حتى في الامام عليه السلام ومرة التفصيل بين النبي صلى الله عليه وآله وغيره ومرة غير ذلك كما ستطلع عليه
والكلام فيه مجال لكنه لا يهمنا اثبات هذه الدعوى والاهم النزاع في غير المعصوم فنقول اختلفوا فيه
على اقوال الجواز وهو المشهور بين اللغة وشرحها والادلة عن الدروس والثاني في الذكرى مدعيا عليه الشهرة
كما في التنقيح ايضا وهو جزم به وعن ف مدعيا عليه اجماع الفرقة والغنية مدعيا عليه اجماع الطائفة والتنقيح
ناقلا اياه عن ط وعن الكفاية عن الايضاح اتفاق الامامية في الامام عليه السلام وفي غيره جعل الاشهر في الكفاية
ناقلا فيه بل عليه عامة متأخري اصحابنا وعليه العلامة في التذكرة عن السيد انه خاص انفرد الامامية
واهل الظاهر بالاتفاق منا فيه وهو عن ثر وحد والارشاد وفي عد وفي الكشف نسبه الى الشهرة قال بل
في الانتصار وفي ما الخ وثر الاجماع عليه انتهى ولعل نسبة التفصيل بين حقوق الناس فيجوز وبين حقوق
الله فلا يجوز الى ابن ادريس مأخوذة من غير الكتاب بعد القول الثاني بعدم الجواز مطلقا وقيل بالتفصيل الذي
سبق وهو المحكي عن ابن حمزة وابن ادريس وقد عرفت ان ثر على ما مر يخالفه وعن الاسكافي عكس ذلك كما

الاحمدي

الاحمدي وقد ينقل عنه المنع مطلقا وهو المناسب للاجماع المركب الذي ادعاه السيد في الانتصار حيث قال ومما
فيه بعد اثبات جواز العمل بالعلم في حقوق الله تعالى شكا بابي الزنا والسرقة والزنا واذا ثبت ذلك في الحدود
فهو ثابت في الاموال لان من اجاز ذلك في الاموال اجازه في الحدود ولم يجزه احد من الامة في الحدود دون
الاموال انتهى فظهر ان الاقوال في المسألة اربعة اثنان والاقوى ما عليه المعظم من الجواز مطلقا لما عرفت
من الشهرة محققة ومحكية والاجماعات المحكية وان اقتضى الاصل عدم النفوذ مضافا الى ما قيل من انه ان
كان ذلك جائزا فهو المطلوب والا لزم اما فسق الحكام او تعطيل الاحكام واللازم بقسميه باطل بيان
الملازمة انه اذا اطلق الرجل زوجته بحضرته ثلثا ثم جحد كان القول قوله بيمينه فان حكم بغير علمه وسلمها
للمرأة فسق والا تعطل الاحكام وكذا اذا اقر عبده بحضرته فانكر ذلك او غصب مالا مجحدا وباع شيئا
وانكره بعد اخذ الثمن ونحو ذلك مما لا يحصى فان قلت يعمل بمقتضى اليمين او البينة ولا دليل على حرمة ذلك بعد
عدم الدليل على ان البينة على المدعي واليمين على من انكر فلا فسق ح والاحتمال غير كاف قلنا يثبت الفسق
مما دل على حرمة الاعانة على الاثم والعدوان بعموم من وجه وهذا اقوى مما ذكرت لاعتضاده بعدم كونه كما
يعمل الاصحاب مع ان الظاهر ان الدليل المذكور الى صورة علم الحاكم على الخلاف محل مناقشة بعد فرض تحققها
بنفسه مع قطع النظر عن الاخبار والا فلا شاهد فيه بنفسه اصلا وايضا لو لم يعمل بعلمه لزم عدم وجوب الحد
المنكر لانه اذا علم بطلان قول احد الخصمين فانه يجب منعه عنه لزم ذلك وان وجب تحليف المنكر وايضا
اذا جاز العمل بالبينة بتمامها لا يفيد الظن بل ظن على خلافه جاز العمل بالعلم بطريق اولى وايضا عموم الادلة
الدالة على الحكم مع وجود الوصف المعلق عليه كآية السرقة والزنا شاهد على ذلك كما ذكره الشهيد الثاني
والشهيد في الدروس وغيرهما واذا ثبت الجواز هنا اعني الحدود ففي غيرها بطريق اولى او بالاجماع المركب الذي
ادعاه السيد وقد ذكره الا ان الطريق الاخير ضعيف ما نقل عن ابن الجنيد في كتابه احمدي من التفصيل
الا ان يقال انه لا يفرض وجه لانه معلوم الكذب نعم يمكن قلب الاجماع المركب باثبات لزوم العمل بمقتضى اليمين

والبينة في غير الحدود لعموم دليلها فتوى الحدود بالاجماع المركب لكن قد ظهر الجواب عنه مما مر من انه بعد
انجبار ضعفه اجماعنا المركب بعمل الاصحاب والاجماعات المحكية لا يصلح ما ذكر معارضا لذلك بعد
تسليم انصرافها الى صورة العلم سلمنا التعارض والتساقط لكن الشهرة مع الاجماع المحكي سليمة عن
المعارض وايضا قال السيد في الانتصار ما حاصله انه كيف يخفى اجماع الامامية على ذلك مع انكارهم
توقف ابي بكر في الحكم لفاطمة عليها السلام بعد علمه بعصمتها وطهارتها وصدقها فيما تدعيه من
نحلها ابوها وايضا لو عمل بالبينة او اليمين وحكم بما علم خلافه فقد عمل بما دون العلم وايضا قوله
وان تقولوا على الله ما لا تعلمون وغيره مما ينهى عن العمل بغير العلم فان قيل انه مخصص بما دل على العمل
بالبينة واليمين قلنا بعد تسليم الدلالة ان الآيتين اعم من وجه هذا اقوى وايضا يشهد على الحكم
قوله تعالى تعاونوا على البر فان منع الزوجة المطلقة ثلاثا من الزوج نفسها بر وتقوى فيجب الاعانة
بعد العلم ولكن شهد حسبة على احد بترك الصلوة ونحوها وعلم به الحاكم فانه بر فلا بد من الاعانة عليه
وقد يتمسك في المقام ببعض ادلة اخر لا يتم الا في حق المعصوم نظرا اولى لان الكلام في غيره ح و
ان كان يفهم التمسك النفي على الاطلاق بان في العمل بالعلم من غير بينة تهمة وهي تمنع من القضاء
وان فيه تزكية لنفسه وهي ممنوعة ايضا ولان النبي صلى الله عليه وآله قال في قصة الملاعنة لو كنت راجما من غير بينة لرجمتها
وفي النبي في حقوقه الله تعالى بانها مبنية على الرخصة والمسامحة فلا يناسبها القضاء بالعلم والجواب اما عن
التهمة فبما قاله بعض من ان ذلك رجوع عن مقتضى الادلة المحكمة ولا شبهة في فساده على ان ذلك لو منع
لمنع عن الحكم بالشهادة والاقرار الماضيين اذا كان الحكم في المجلس الثاني بالاقرار والشهادة الحاصلين في
المجلس الاول وبعد الاشتراك في ذلك فحسن النظر بالحاكم الكامل الشرط يقتضي الرجوع الى حكمه بعلمه
بمنع التهمة كالاقرار والبينة ولولا ذلك لم يستقر الحكم ولم يسمع قوله اقر عندي بكذا او قامت البينة
على كذا او صح عندي بكذا وهكذا الا احيانا وبه يختل امر الحكومة فاذا كان علمه بكون المدعى عليه مقرا

او مشهودا

او مشهودا عليه او له حالفا او محلوفا حلفا يوجب الحكم وان لم يعلم ذلك احد سواه معتبرا ولا يحل له
الامتناع لخوف التهمة فكما يجب ان يكون علمه بصدق المدعي او المنكر باحد اسباب العلم معتبرا انتهى
ملخصا لكن في الجواب الاول تامل سلمنا لكن هذا الدليل لا يقبل المقاومة مع ما مر من الادلة واما
الجواب عن التزكية فيظهر من ذلك ايضا واما عن الروايات فمع عدم دلالتها على المنع في غير الرجم الا
ان يتمسك بالاجماع المركب وهو ان تم في الحدود وما دون حقوق الله تعالى لا غير ومع عدم المنع الا في
حقوقه تعالى فبانها لا تصلح للمقاومة مع ما مر قضانا الى ما قيل من انها عامية ونحوها رواية اخرى مذكورة
في الانتصار ويظهر جوابها مما ذكر وما اجاب السيد عنها من انها خبر واحد لا يوجب علما ولا عملا فيه
نظر واخرى يمنع الدلالة اللام فيها بالرجوع الى البينة ان كانت الحاكم من اقوى البينات وفيه نظر و
الجواب عن المنع في حقوقه تعالى معللا بالمسامحة انما هو من قبيل الثبوت لا بعده لما مر من الادلة
مع عدم انصراف الامر بالمسامحة ودرء الحدود الى صورة العلم من القاضي ثم انه قد يذكر في المقام بعض
الصور التي اتفق الملقون مع المجوزين في العمل بالعلم فيها للقاضي مع الاختلاف في تعيينها في بعض
منها ولكن بعدما بنينا على الاطلاق لا حاجة الى التعرض لها يحرم على الحاكم اخذ الرشوة
للنبوي لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم وعن ابي جعفر عليه السلام انه الكفر بالله ورسوله وعن ابي عبد الله
عليه السلام انه قال الرشا في الحكم هو الكفر بالله مضافا الى انه موجب للتهمة مع ان المسئلة اجماعية كما ادعاه
في الكفاية لاتفاق المسلمين على تحريم الرشوة على القاضي والعامل وعن موضع اخر منه بعد قوله الحكم
الرشا حرام سواء حكم بباطل او عليه بحق او باطل ان الرشا بضم اوله وكسره معقود اجمع رشوة وهو
اخذ الحاكم مالا لاجل الحكم وعلى تحريمه اجماع المسلمين انتهى وعن غيره صدقا اجمع اهل الاسلام على تحريم
الرشا في الحكم سواء حكم بحق او باطل للباذل او عليه ومثله مجمع الفائدة وقال في منتهى وتحريم الرشوة بضميها
وكسرها وهو اخذه مالا من احدهما او منهما او من غيرهما على الحكم او الهداية الى شيء من وجوهه سواء حكم

سواء حكم لبا نها بحق او باطل وعلى تحريمها اجماع المسلمين وفي الكفاية لا اعرف خلافا بين المسلمين في
تحريم الرشوة على القاضي والعامل وعن التحرير الرشا في الحكم حرام سواء حكم لباذلها وعليه بحق
او باطل وعن المفاتيح والرياض عليه الاجماع وبالجملة حرمتها في الجملة قطعية ثم انه لا اشكال
في الحرمة بين اخذه منها او من احدهما او من ثالث كما صرح به في الروضة مدعيا على طبقه الاجماع و
يدل عليه اطلاق ما مر من الروايات والاجماعات المحكية وكذا لا اشكال في الحرمة اذا حكم للراشي بحق
او باطل لدخوله في معنى الرشوة عرفا وتخصيص بعضهم الرشوة بانها هي التي يشترط بانالها الحكم بغير
الحق والامتناع من الحكم بدليل تخصيص لان المتبادر منه ما هو اعم من ذلك واما اذا حكم عليه فقد عرفت
التصريح على الحرمة ايضا عن الشرائع وتبعه صدر لا ان الظاهر من الروضة من عبارتها المذكورة خلافه
حيث اقتصر في التعميم على صورة الحكم للباذل بحق او باطل لكن الحق ما عليه الجماعة مصرحين عليه بل عليه
الاجماع بعضهم كما عرفت حكايته عن تبع صدر ولا يعارضه مخالفة الروضة مع تأمل فيه ايضا لمخالفته
لظاهر حيث انا عرفنا بانها اخذ الحاكم بالاجل الحكم كما مر فيمكن ان يكون اختصاص التعميم في
الروضة الاحتراز عن توهم الاختصاص بصورة الحكم للباطل كما زعمه بعض كما مر فيه تأمل لانه صرح
في ذلك في مقام الفرق بين الجعل والرشوة ان الاخير ما كان الغرض منه ان يحكم لباذلها بحق او باطل
ومن هنا ظهر عدم مخالفته ما في الروضة للمسالك ايضا ويجيء تمام الكلام فيه مضافا الى امكان دعوى
اطلاق كلام القوم والاجماعات التي ادعوها على المطلق بالنسبة الى صور الحكم على خلاف الراشي كما
لو كان غرضه من اعطاء الرشوة مجرد دفع الخصومة ولا قائل بالفصل وفيه نظر لعدم صدق الرشوة على
مثل ذلك عرفا بل هو اجرة على العمل وجعل ويجيء الكلام فيه نعم يمكن ادعاء الاولوية في الحرمة اذا حكم
على خلاف غرض الراشي ولو بحق لانه يتصرف في مال الغير بغير رضى صاحبه به المالك ايضا كما لا يرضى به الله تعالى
بخلاف ما اذا حكم على طبق مقصوده وهل يحرم اخذ الرشوة على الهداية على شيء من وجوه الحكم لا فيه

نعم لا

نعم لا يظهر من الروضة ذلك كما مر مدعيا على طبقه الاجماع لكن لم اجد ادخال ذلك في حكم من سواه
الا انه لا بأس به لما ادعى عليه الاجماع نعم ان قلنا بدخوله في معنى الرشا فلا اشكال في حرمته الا ان
فيه تأملا وبنافيه ما نقلنا عنه من الكشف ايضا ومما يؤيد الحرمة ما مر من الاعتبار العقلي ولا فرق في الحرمة
بين ان يكون له كفاية من مال او من بيت المال ام لا كما صرح به في الكشف لعموم النص واطلاق ما مر
من الاجماعات ثم انه كما يجب على المرتشي عدم الاخذ كذا يحرم على الراشي الاعطاء اما اذا توسل به الى
الحكم بالباطل فلا خفاء فيه لانه اعانة على الاثم ويدل عليه النبوي كتابوه به قال في تبع والك وعن تبر وري
ودر والسرائر وفي ضه وعد ود وغيرها واما اذا حكم بحق ولم يدع اليه ضرورة فيحرم ايضا كما في الكشف
والك وضه والرياض وعن تبع وسر والكفاية لانه اعانة على الاثم وبعاضده اطلاق النبوي والاعتبار
العقلي ويظهر من بعض العبائر عدم الحرمة اذا توسل بها الى الحق وان لم يكن ضرورة ففي تبع ويأثم الدافع
لها ان توسل بها الى الحكم بالباطل ولو كان على حق لم يأثم ومثله عن تر وتبر وعد ود ولم اجد لهم وجها
الا الاصل ولا يعارض ما مر واما اذا كان الحكم حقا وكان اعطاء الرشوة لضرورة والمرافعة من اهل الحق
عند اهل الحق فالحق الجواز كما عليه تبع والكشف والروضة والرياض وعن تبع وسر وتبر وعد ود
في مجمع الفائدة قال به اذا حصل التعذر من كل وجه والوجه فيه ما دل على نفي الحرج والضرر مضافا الى اصالة
البراءة في بعض العقود المقتضية بان القائل به اكثر ان كان على خلافه قائل ولم يظهر وما يتصور للمنع
ح ايضا انما هو ما دل على حرمة الاعانة الى الاثم وهو مع منع انصرافه الى صورة الضرورة فيه ان ما دل
على النظر من نفي الضرر والحرج اقوى بعد ان النسبة بينهما عموم من وجه لما ذكر من الاعتضاد لهما الناظر
لكن اصالة البراءة بعد انه لا قائل بالفصل عند الضرورة كاف فان قلت يمكن ان يرجع الى
استصحاب الحرمة فيما اذا لم يكن ضرورة او لا كان الرشوة حراما ثم حدث الضرورة فيستصحب الحرمة فيثبت المطلوب
بضم عدم القول بالفصل قلنا ان الادلة اقوى لما مر من الاعتضاد واما اذا كان في المقام ضرورة وكان الدافع الى

المخالفين لضرورة فالحق الجواز ايضا وقد مر سابقا ان نقل الرافع اليهم عند الضرورة جائز وما
الكلام هنا في جواز اعطاء الرشوة ووجه الجواز ما ذكر من الدليل في حق غير المخالفين اذا دعت الضرورة
الى الرشوة ولكن المانع من الجواز في تلك الصورة امور منها ما منع عن الرافع اليهم ومنها ما منع
عن اعطاء الرشوة ومنها ما منع عن الاعانة على الاثم والتسبب بين ما دل على نفي الضرر والحرج وبين
كل تلك الموانع اعم من وجه لكن مع ذلك الاول مقدم لما اشرنا من منع انصراف تلك الادلة الى صورة
الضرورة ثم انه ان رشى وحكم له بالحق فهل حكمه ماض ام لا يبنى على ان المعصية كبيرة ام لا فعلى الاول
لم يمض وعلى الاخير يمضي الا اذا امر عليه فلا يمضي ايضا ان جعلناه كبيرة او مضى بالعدالة اعلم انه بعد ما
اخذ الرشوة وجب عليه ردها فورا على الراشي وان التلف بلا تفريط ضمنه مثلا او قيمة لان يده ليست
يد امانة وادعى عليه عدم الخلاف منا في من قائلا بلا خلاف في شيء من ذلك بيننا بل يظهر من
ذلك وعزوا ان عليه اجماعنا وفيه خلاف لبعض العامة حيث نسب الى انه يملكها وان فعل حراما لوجود اسباب
والقبول واخرون منهم ذهبوا الى انه يضعها في بيت المال وهما ضعيفان جدا ولا سيما الثاني منهما
انتهى وهو حسن يجري في العام شيء وهو الفرق بين الرشوة والهدية وقد يفرق بينهما بان الرشوة
هي التي يشترط باذلها الحكم بغير الحق والامتناع منه والهدية هي العطية المطلقة وقد مر الاشارة
الى ذلك وبطلانه يعلم مما سبق من خلل الجهة عنده في الرشوة بطلب التوصل الى الباطل
وقد يفرق بان دفع المال الى القاضي ونحوه من العمال ان كان الغرض منه التودد او التوصل لحاجة من
العلم ونحوه فهو هدية وان كان التوصل الى القضاء والحمل للراشي فهو رشوة وهذا الفرق جيد مطابق
للعرف بل يمكن ان يقال ان الرشوة اعم عرفا من ذلك ومن اخذ المال للهداية الى شيء من وجوه الحكم للغلبة
على الخصم وعن مجمع البحرين انها ما يعطيه الشخص الحاكم وغيره ليحكم له او يعينه على ما يريد وقريب منه عن القاموس وكتب
اللغة وعن الجوهري الرشوة معروفة وارتشى اخذ الرشوة في حكمه طلب الرشوة عليه فتبلاحظة ما ذكر من

اللغة

اللغة يظهر بطلان الاختصاص بصورة الحكم بالباطل ويمكن استفادة الاعمية من الهداية الى وجوه الحكم
ايضا من المحكي عن مجمع البحرين يفهم من النهاية الاثيرية الراشي الذي يعينه على الباطل ولا عبرة به
واما الفرق بين الرشوة والجعل من المتخاصمين او من احدهما كما عن بعض جوازه فقيل فيه ان الغرض من
الرشوة ان يحكم لباذلها على المعين بحق او باطل كما مر عن ظاهر الروضة واما في الجعل فان شرط عليهما
على المحكوم عليه فالفرق واضح لانه في مقابل عمله معهما وفصل المحكوم بينهما من غير اعتبار الحكم
لاحدهما بخصوصه وان شرطه على المحكوم له فالفرق ان الحكم لا يتعلق الغرض فيه باحدهما بخصوصه
بل من اتفق الحكم له منهما على الوجه الشرعي فعليه الجعل وهذا ليس فيه تهمة ولا ظهور غرض بخلاف الرشوة
المبذولة لمن شخص خاص لاجل الحكم له بخصوصه فانه حرام سواء حكم له او عليه بحق او باطل فلا مناقشة
بين هذا المعنى للرشوة وبين تعميم الجهة فيها بصورة الحكم على الراشي ولعل ذلك هو غرض المفرق بالوجه
المذكور لا تخصيص الرشوة بصورة الحكم للراشي بحق او باطل فان كان غرضه ما ذكر فالفرق جيد والا
ففيه كلام وكيف كان فبعد ما عرفت الفرق بين الثلثة وان الرشوة حرام فنفصل الكلام فيه
انه مع تعيين القضاء او الاكتفاء بالعمل او نوعه او بما يترتب من بيت المال لم يجز له الاخذ من
المتخاصمين قولا واحدا على ما في الكشف وفي الكفاية وعلى كل حال فمع وجود الكفاية من بيت المال
لا يجوز له اخذها من المتخاصمين مطلقا ومع عدمها ووجود الحاجة اليه فهي جواز اخذه منهما او من احدهما
قولان اشهرهما المنع ومنه يظهر ايضا عدم الخلاف في عدم الجواز عند الكفاية ثم اقف على من حرر الجعل
حق فالحق في صورة الكفاية عدم الجواز للاصل والشهرة وعدم الخلاف المحكي مضافا الى الاولوية بالنسبة
الى الصورة الاتية واما اذا لم يكن كفاية ففيه قولان وفي الكشف اشهرهما المنع لانه غير الرشوة انتهى
عنها ولانه واجب في نفسه فلم يكن متعينا والمجوز لو اجب الجواز اخذ الاجرة عليه مطلقا وفي الروضة علل
المنع باول الوجهين قال لانه في معنى الرشوة وفي الكشف بعد قول المص في صورة عدم التعيين والضرورة

والاقرب المنع لعموم الاخبار الناهية عن اخذ الرشا والهدايا والاحتياط والاجماع كذا في الخلاف
في ع عندنا لا يجوز بحال ولانه واجب عينا او كفاية ولا اجرة على الواجب ولانه عمل لغيره لا للمتحاكمين
انتهى وفي الاستدلال بالاخبار الناهية عن الرشا ليس بجيد كما ان التمسك بانه في معنى الرشا لا وجه
له وكذا الاستناد الى الاحتياط فالاولى التمسك في عدم الجواز بالاصل والشهرة والاجماع المنقول
عرفت وعليه عدة وهو عن الارشاد وس وفي الكشف والمعتبر والقول الاخر الجواز عند عدم التعيين
ودفعا للضرورة وهو المحقق في يع وان جعل المنع اولى لما في تركه من تعطيل بعض
الوظيفة الدينية فان جاز له ترك القضاء للاشتغال بالكسب تعطلت الوظيفة وان امر به وترك الكسب
لزم العسر والحرج المنفيان بل قد يستلزم التكليف بما لا يطاق ولانه بعدم التعيين عليه كالمباح وفيه اولا
ان هذا الدليل لو تم لجرى في صورة التعيين ايضا بل بطريق اولى ان مع التعدد ربما امكن الجمع بين القضاء و
الكسب ومع التعيين ذلك بعيد وثانيا بان ذلك لا يقتضي الجواز لجواز كون اللازم على المكلف اداء
ما يكفيه تحصيلا للواجب عليهم لا من باب الاجرة على المتخاصمين كما لو كان لا يقدر على الرفع وان لم يكن
قاضيا وكما في صورة التعيين وحيث ظهر عدم الجواز على الاطلاق فلا حاجة الى بيان ما يتفرع على القول
بالجواز من جواز تخصيص احد المتخاصمين به او لا بد من حمله على المدعي او من له الحكم او عليهما بالتشريك
واما الهدية ففي جواز اخذه للقاضي خلاف ففي ك الاولى ان يسد بابها كما يفعله الائمة عليهم السلام
واما من جهة الحل والحرمة فينظر ان كان للمهدي خصومة في الحال حرم قبول هديته لانه يدعو الى الميل
ويكسر قلب خصمه وان لم يكن له خصومة فان لم يعهد من الهدية قبل تولي القضاء حرم قبول هديته في
حال ولايته لان هذه هدية سببها العمل ظاهرا وقد روي انه ص قال هدايا العمال غلول وفي رواية
هدية العمال سحت وروى ابو حميد الساعدي قال استعمل النبي ص رجلا من الازد يقال له ابن اللتبية
على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا اهدي الي فقال النبي ص على المنبر فقال ما بال العامل نبعثه على

اعمالنا

اعمالنا يقول هذا لكم وهذا اهدي الي فهلا جلس في بيت ابيه او في بيت امه ينظر ايهدى له ام لا
والذي نفسي بيده لا يأخذ احد منها شيئا الا جاء يوم القيمة يحمله على عنقه ان كان بعيرا له رغاء
او بقرة لها خوار او شاة تثغو ثم رفع يده حتى رأينا عفرة ابطيه ثم قال اللهم هل بلغت اللهم هل بلغت
ولا ينافي ذلك قول النبي ص طلوا هديا الى كراع لقبلته لانه معصوم من تغير حكمه بهديته بخلاف غيره
ولو كانت الهدية في غير حال حكومة ممن جرت عادته بذلك قبل تولي القضاء كالقريب والصديق الملاطف
فان احتمل انه يقدمها للحكومة بين يديه حرم تمسكا والا حلت على كراهية هذا خلاصة ما فصله الشيخ في ط
ولم يتعرض له كثير وهو حسن وفي حكم غير العتاد ما لو زادها المعتاد قدرا او صفة وهديته في غير
محل ولايته كهديته ممن عهد منه الهدية وكذا لو ارسلها من غير البلد لا بقصد حكومة وحيث جاز الاخذ فالاولى
ان يثيب عليها او يضعها في بيت المال انتهى كلامه رفع مقامه وعن يح انه يحرم عليه قبول الهدية
اذا كان للمهدي خصومة في الحال لانه يدعو الى الميل وانكسار قلب الخصم وكذا اذا كان ممن لم يعهد منه
ذلك له قبل تولي القضاء انتهى ملخصا وعن التحرير عدم التحريم ان كانت الهدية ممن له عادة بقبول
الهدية منه الا ان يفعل ذلك لاجل الحكم فيحرم وان كانت ممن لا عادة له بالاهداء فالوجه تحريمها لانه
كالرشوة وفي الكشف ان كانت ممن له عادة بقبولها منه فلا بأس باخذها ويجب التنزه الا ان يهديه
اليه للحكم فيحرم وان كانت ممن لا عادة له بالاهداء فالوجه التحريم لانه كالرشوة وقال في مجمع الفائدة ثم
الظاهر انه يجوز له قبول الهدية فانه مستحب في الاصل الا انه يمكن ان يقال صار مكروها لاحتمال كونها رشوة
الا ان يعلم بالقرائن انها ليست كذلك مثل ان كان بينه وبين المهدي صداقة قديمة وعلم انه ليس غرضه
من حكومته وحضوره بوجه او يكون غريبا لا يعلم ارباب السوق وكان عادته ذلك او فعل ذلك بالنسبة
اليه والى غيره ومع ذلك لا شك ان الاحوط هو اجتنابه في وقت يمكن ويحتمل احتمالا بعيدا كونها رشوة
ويؤيده الاخبار من طرقهم وقد روي انه قال ص هدايا العمال غلول وفي اخر هدية العمال سحت وفي

ان النبي صلى الله عليه وآله استعمل رجلاً اه ثم قال ما حاصله ولا ينافي ذلك قبول الهدايا وكذا آل
البيت وغيرهم وتحريمهم على الاهداء والقبول حتى جعلوا بنوها من حقوق الاخوان لانهم معصومون
وان كان في زمان حكومتهم اذ لا يتوهم الميل الى جانبه بذلك في الحكم وغيره وقال بالجواز في الكفاية
ايضاً بعد ما نقل حاصل ما فصله الشيخ والمحقق الشهيد الثاني اياه قائلاً ان الحجر على هذه التفاصيل
غير واضح عندي والاستناد الى الاخبار التي نقلها لا يخلو عن اشكال لان الظاهر كونها اخباراً عامية
هذا خلاصة تحرير النزاع والاقوال في المسألة واما الاصل فالظاهر انه لا يعمل
على طبق الاصل ايضاً لعدم ورود دليل عليه مضافاً الى التأييد بعموم ما دل على استحباب الهدية
واما الاخبار المذكورة انفاً للتحريم بالنسبة الى القاضي والعامل فلا دلالة فيها بعد فرض سلامة سندها
وليست دافعة للاصل المذكور لان الظاهر منها الهدية لا جعل العمل لا مطلق الهدية فما بين ان الوجه
منها كونها لاجل العمل والحكومة فحرام وما بين عدمه فحلال وما اشتبه حاله فكذلك للاصل ولكن
لا ريب ان الاحوط استرباحها مطلقاً وقد مال الى ما ذكرنا بعض الافاضل المتأخرين ايضاً ثم انه ما اجرة
على القاضي ايضاً اخذ الاجرة على القضاء مطلقاً كما عن ابي الصلاح وعن جمع وقد وشرط المحققين وابن
ومجمع الفائدة ورجح وقيل يكره كما عن المراسم فكره الاجرة على القضاء بين الناس ومثله عن ابن البراج
حيث قال انه يكره الاجرة على القضاء وتنفيذ الاحكام من قبل الامام العادل وعن ابن ادريس ان
الاقرب ان يقال ان تعيين القضاء عليه اما بتعيين الامام عليه السلام او بتعيين غيره او يكون له الافضل وكان
متمكناً لم يجز الاجرة وان لم يتعين او كان محتاجاً فالاقرب الكراهة وعن ذلك بعد قول المصنف في القضاء
تفصيل باقي الموجود به انه ان تعين عليه بتعيين الامام عليه السلام او بعدم قيام احد به غيره حرم عليه اخذ
الاجرة عليه لانه حينئذ يكون واجباً والواجب لا يصح اخذ الاجرة عليه فان لم يتعين عليه فان كان له غناء عنه
لم يجز ايضاً والا جاز وقيل يجوز مع عدم التعيين مطلقاً وقيل يجوز مع الحاجة مطلقاً وعن الاصحاب جواز اخذ

الاجرة عليه

اخذ الاجرة عليه مطلقاً والاصح المنع مطلقاً انتهى وعن الكفاية ان الاشهر عند عدم التعيين الجواز مع الاحتياج
لا غير فحاصل الاقوال بملاحظة ما ذكر ستة المنع مطلقاً والجواز مطلقاً مع الكراهة والجواز مع عدم التعيين
مطلقاً والجواز مع الحاجة مطلقاً والجواز مع الحاجة او عدم التعيين والجواز مع الاحتياج وعدم التعيين
والحق المنع مطلقاً للاصل مضافاً الى ان الواجب على الكفاية لا معنى لاخذ الاجرة عليه لانه عمل للنفس لا
للغير وبعضه ما منع عن الاجرة على الاذان مع انه مستحب فهذا اولى لوجوبه ولو في الجملة فان كان
المنع فيه تنزيهاً فهذا ينبغي ان يكون هنا ايضاً وان كان التزاماً فهذا يكون البحث به هذا كله مضافاً الى
ما عن النهي فقال فيه روى ابن بابويه في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سئل ابو عبد الله
عليه السلام عن قاض بين الفريقين يأخذ من السلطان على القضاء الرزق فقال ذلك سحت فان الظاهر
من الرزق على القضاء هو الاجرة للعمل لا مجرد الرزق للقاضي فما يتوهم من انه لا بد من ارتكاب خلاف
ظاهر في الرواية للتصريح فيها بالرزق لا الاجرة فح كما يمكن حمل الرزق على الاجرة فكذا يمكن حمل السحت
على الكراهة فلا دلالة في الرواية على الحرمة فهو باطل لما عرفت من ظهور الرزق على القضاء فيما
ذكرنا من الاجرة مع ان حمل الرزق على الاجرة وعلى الكراهة مجاز وهو مرجوح بالنسبة الى التقييد حمل السحت
لكن يمكن الخدشة في الرواية بان الظاهر من السلطان فيها سلطان الجور كما هو شائع زمن
السؤال وحرمة اخذ الاجرة منه لا ينافي جواز مطلق الاجرة بل يمكن ادعاء ظهورها في كون القضاء
نيابة عن السلطان الجائر والحرمة ح لا ينافي الجواز المطلق في غير الصورة المذكورة وقد يتمسك في المنع عن
الاجرة بما دل على حرمة الرشوة وهو لا يخلو عن الخدشة كالتمسك للاباحة مطلقاً او في الجملة باصالة الاباحة
ولم اجد الحكم بعدم التحريم وجهاً سوى انه كما يحرم على القاضي اخذ الاجرة على الشهادة اما اذا وجب
عليه الشهادة عيناً فلم اجد في عدم الجواز ح خلافاً واما ان وجب عليه كفاية كما لو زاد الشهود عن العدد
المعتبر فيها وقبول شهادة كل واحد منهما فلا يجوز ايضاً للاصل مضافاً الى ان ما في الكتاب من ان ظاهر الاصحاب

الاصحاب عدم جواز اخذ الاجرة عليه مطلقا الوجوبها في الجملة خصوصا مع التعيين وفي الكفاية
ولا يجوز اخذ الاجرة على اقامة الشهادة الواجبة واطلاق كلامه يشمل الوجوب الكفائي ومثله
عن القواعد والدروس مصرحا في الاخير بالتعيين وعن الكشف عدم حل الاجرة على اقامة الشهادة
وتحملها معللا بالنهي عن تركها في الكتاب والسنة كقوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه وقوله تعالى
ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ونحوهما من الاخبار الدالة بالامر بالاقامة لله في قوله تعالى واقيموا الشهادة
لله ولو شهادة الاجير في اخبار كقول الصادق عليه السلام كان امير المؤمنين عليه السلام لا يجيز شهادة الاجير
وعن يح لا يجوز اخذ الاجرة على القضاء وشهادة هذا اذا لم يحتج الامام الى التسبب وان احتاج اليه
كالسفر فهي لك جاز اخذها لان الواجب الاقامة كما دلت عليه الاية لا التسبب لها ثم قال وعلى تقدير
التسبب يح مقدمة للواجب المطلق فيكون واجبا ايضا كاصله وعن س جاز اخذها لو احتاج الى مؤنة
في سفره لاقامتها اذ لا يجب عليه فوق ذلك انتهى والحق في المسئلة ان يقال انه يجب التسبب على الشاهد على خلاف
ما دل على لزوم اقامة الشهادة فيجب التسبب مقدمة ولا يجب على المستشهد اما المؤنة لاصالة البراءة
ولا نسلم ان الشاهد عليه لاصالة عدم الاستحقاق لا انه يشكل ذلك من حيث معارضة ما دل على لزوم الاقامة
مطلقا مع ما دل على نفي العسر والضرر ثم من وجه فيتساقطان ويبقى الاستدلال الى المؤنة او لا ثم
احتاج اليه او لا قائل بالفصل ونوقش معارضة ذلك باصالة البراءة فيما اذا حصل الاحتياج اليها او لا
قائل بالفصل ونوقش باية الاستصحاب اقوى فلا بد من الحكم باللزوم مطلقا لكن يمكن ان يقال بعدم
اللزوم مطلقا لانه بعد ما تعارض دليل نفي العسر مع ما دل على لزوم الاقامة مطلقا نقول ان الاول
اقوى لاعتضاده بما دل على نفي الضرر فانه بعد ما تقابل لزوم اداء المؤنة عن المستشهد باصالة البراءة
يكون المؤنة على الشاهد وينفي نفي الضرر ينفيه فلا بد من الحكم بعدم اللزوم مطلقا وهو الحق الذي لا
محيص عنه فاذا ظهر عدم الوجوب يح فيتضح اخذ الاجرة عليه كما عن الدروس بقي الكلام في وجوب

تحمل

تحمل الشهادة واخذ الاجرة عليه وعدمه وسيجيء الكلام فيه ان شاء الله تعالى في كتاب الشهادات
لم اجد خلافا في جواز ارتزاق القاضي من بيت المال المعد لمصالح المسلمين واحتاج اليه ولم يتعين
القضاء عليه وعن الرياض لا خلاف واما ان كان له كفاية مع عدم التعيين عليه وكذلك ايضا على ما في
يح وذلك لكفاية بل يظهر من الاخيرين عدم الخلاف في الجواز عند عدم التعيين مطلقا لانهم لم يحكيا
خلافا في تلك الصورة وجعلا الخلاف بخصوصية التعيين وهو عن عد وس والكشف ايضا نعم في
اللمعة وعن ق تقييد جواز الارتزاق بعدم الحاجة فيظهر منهم عدم الجواز مع عدم الحاجة مطلقا
لكن الحق عند عدم التعيين مطلقا اصالة الجواز فان قلت ان مقتضى الاستصحاب عدم الجواز فيما اذا لم
يكن قاضيا ثم صار كذلك فيستصحب عدم الجواز ولا قائل بالفصل قلت ذلك معارض بما ذكر من اصالة
الجواز فيما اذا لم يكن مسبوقا بعدم الجواز كما لو كان واجدا لجميع شرائط القضاء الا البلوغ فلما
صار مكلفا واستحق منصب القضاء حكمنا بالجواز باصالة البراءة ولا قائل بالفصل وبعد تعارض الاصلين
نقول ان الاستصحاب ينفي وان كان اقوى من اصالة البراءة في مثل هذا المورد الا ان الاجير هنا
اقوى لاعتضاده بما عرفت من كثرة القائل خصوصا بملاحظة ان بيت المال معد لمصالح المسلمين وهو
من جملتها لانه قائم بالامور النافعة في نظام النوع كاخذ حق المظلوم والامر بالمعروف والنهي عن المنكر
وغير ذلك نعم يكره الاخذ مع وجود الكفاية في الشرائع فان كان له كفاية فالافضل ان لا يطلب ارتزاق
من بيت المال وفي عد مثله وفي الك يكره الاخذ مع الكفاية توفيرا له على غيره من المصالح التي
لا كافي لها وعن الكفاية لكن قال غير واحد من الاصحاب انه يكره له الاخذ مع الكفاية واما ان تعين عليه
القضاء بفقد غيره او بتعيين الامام عليه اياه للقضاء فالاشهر على ما في الك وعن الكفاية المنع من الارتزاق
والخلاف كلامها يشمل صورة الحاجة وقيل بالجواز مطلقا وهو عن الشيخين وقيل بالجواز مع الحاجة كما
كالعلامة في عد وعن س وفي اللمعة والاصل مع الجواز مطلقا لما مر من اصالة البراءة بضميمة عدم القول بالفصل

مضافا الى استصحاب الجواز فيما اذا كان القاضي اولا محتاجا ولم يتعين عليه القضاء ثم تعين عليه ويمكن ان يتمسك
بهذا الاصل ايضا في الصورة السابقة وبعضد الاصل ما مر من منع بيت المال لمصالح المسلمين وهو
من جملتها واحتج المانع مطلقا بانه يؤدي الى واجبا فلا يجوز اخذ الاجرة عليه واجاب عنه المجوز مطلقا
بعدم خروجها الوجوب مطلقا عن كونه من المصالح بل اهمها ومنع كون فعل الواجب يمنع اخذ الرزق عليه
ولهذا يأخذه المجاهدون وهم قائلون بانهم الواجبات اقول مضافا الى انه لو كان المانع عن
عدم الجواز هو ذلك فلا فرق بين كون الواجب عينيا ام كفائيا فلا ادري من منع هنا وهو الشهيد على ما
المنع في صورة عدم التعيين ايضا مع انك عرفت خلاف ذلك وقد يستدل على الجواز عند الاحتياج
بجوازه لغيره ممن الكفاية له فله اولى والحاصل انه لا شيء في المقام يدفع الاصل سوى ما عرفت من
الوجه الفاسد وشهرة الحكية على عدم الجواز وهي ليست بمعتبرة بعد الاطلاع على ما ادركت من
انه يؤدي واجبا فان الوجوب يمنع عن الاجرة لا ازيد والفرق بينهما ما قيل من توقف العمل عليها دون
اداءها تفتقر الى تقدير العمل والعوض وضبط المدة والصنعة الخاصة بخلاف الزكاة لظهور نظر الحاكم
عدم تقديره بقدره ومحله بيت المال وما اعد للمصالح من خراج الارض ومقاسمتها قيل وفي هذا
الفرق نظر بل الاول اظهر واظهر لكن الامر سهل لمن تدبر وبالجملة الاصل هو الجواز استصحابا لملاحظة
ما مر نعم لا بأس بالكراهة خروجا عن شبهة الخلاف ثم انه يلحق بالقاضي في جواز الارتزاق من بيت المال
المؤذن والقاسم وكاتب القاضي والمترجم وصاحب الديوان ووالي بيت المال وكذا من يكيل
المتاع ويزنه ومعلم القرآن والاداب وفي الك ومناطه كل مصلحة تعين الاسلام ومنه تدريس العلوم
الشرعية وائمة الصلوة وعدول الموصد للشهادة وغير ذلك والمراد بصاحب الديوان من عنده الكتاب
الذي يجمع فيه اسماء الجند والقضاة والمدرسين وغيرهم من المرتزقة ومن الكتبة ونحوها ووالي بيت المال
خازنه وحافظ المشية وداعيها ونحوها ومعلم الاداب الامور الحكمية والعلوم الادبية من النحو واللغة

وشبهها

وشبهها انتهى وفي الكفاية نسب ما ذكر من جواز ارتزاق هؤلاء الى الاصحاب وعن س وبعد ذكر ارتزاق
القاضي من بيت المال قال وكذا الكاتب والقاسم والمترجم ومعلم القرآن والاداب والمؤذن وصاحب
الديوان والكيال والوزان ووالي بيت المال وعدول الموصد الشهادة وعن الارشاد لا بأس بارتزاق
من بيت المال للقاسم وكاتب القاضي والمترجم وصاحب الديوان ومن يكيل المتاع ويزن وتعليم القرآن
والاداب وفي الروضة والمرتزق من بيت المال المؤذن والقاسم والكاتب للامام او لضبط بيت المال
او الحج ونحوها من المصالح ومعلم القرآن والاداب كالعربية وعلم الاخلاق الفاضلة ونحوها وصاحب
الديوان الذي بيده ضبط القضاة والجند وارزاقهم ونحوها من المصالح ووالي بيت المال الذي
يحفظه ويضبطه ويعطي منه ما يؤمر به ونحوه وليس الارتزاق منحصرا فيما ذكر بل يعرفه كل مصلحة
من مصالح الاسلام ليس لحاجة غيره او تعرف حجة عنها والحاصل اني لم اجد خلافا فيما ذكر وهو المطابق
للاصل ايضا ثم ان الشهيد الثاني عمم جواز ارتزاق المعلم القرآن الى صورة وجوب التعليم عينا كالفاتحة
وكفاية كآيات الاحكام وحفظ عدد التواتر وغيرها معللا اياه بان ذلك كله من اهم المصالح والوجوب
لا ينافي الارتزاق منه وان نافى الاجرة على خلاف فيه وهو حسن لاطلاق الدليل بالنسبة الى الصورتين
كاطلاقه بالنسبة الى صورة الحاجة وعدمها اذا احتاج القاضي ما يمنع الانفكاك العزل فان
لم يشهد الامام عليه بعزله كالجنون والفسق ونحوهما اما يمنع من القضاء ابتداء فلو حكم لم ينفذ حكمه كما
في يع وك وعن الارشاد ولو تجدد مانع الانفكاك العزل كالجنون والفسق ونحوه عن س وقريب منها
ما في الكشف قائلا بعده وسواء في الانعزال القاضي بتجدد المانع عزله الامام اولا وسواء اذا عزله الامام
على عزله ام لا بلغه الخبر ام لا ولو حكم مع الانعزال بالمانع لم ينفذ حكمه وفي مجمع الفائدة بعد قول الماتن ولو
تجدد نح او كلما يمنع من انعقاد الولاية ابتداء ودفع بعده يوجب عزله من انعقد القضاء مثل ان من القاضي
بعد ان كان عادلا حال نصبه وفسق بعد ان كان عدلا ونحو ذلك ثم قال ما حاصله ان دليل ذلك واضح لان

هذه الامور شرط للقضاء فوجودها يكون مانعاً للاستدلال وان ذلك مما لا نزاع فيه وبالجملة فذلك
الحكم لا اشكال فيه لما عرفت من عدم الخلاف نعم انه لا نزاع ظاهراً في عود المنصب لو عاد الصفات
حال الغيبة اي المنصوب عموماً لعموم الدليل وفي الجمع من غير نزاع على الظ لعموم قوله عليه السلام جعلته
حاكما كل من لا يقبل شهادته لا ينفذ حكمه كما في بيع وعد والكشف وقد قال في الكفاية الحكم
لشخص على آخر شهادة عليه وزيادة فيشترط في نفوذه ما يشترط في نفوذ الشهادة من الطرفين و
احدهما فمن لا يقبل شهادة الشخص عليه مطلقاً كالخصم لا يقبل حكمه عليه ويقبل حكمه له كما يقبل شهادته له
مع عدم منافاة الخصومة للعدالة ومن يقبل شهادته له وعليه كالاجنبي والاخ والاب بالنسبة الى الولد
يقبل حكمه له وعليه مطلقاً وقال في الكشف وخص بعضهم المنع بما يخص الحكم وفي مجمع الفائدة بعد ذكر
الاستدلال على عدم النفوذ فيما لا ينفذ الشهادة بان الحكم شهادة وزيادة ذكر ما حاصله انه قد
يمنع الاولوية فيما منع فيه من نفوذ الشهادة فقط والقياس غير معتبر فيمكن القول بنفوذ الحكم للعموم
وان قلنا بعدم نفوذ الشهادة نعم ذلك غير بعيد اذا لم يكن خلاف واذا عرفت انهم مختلفون في
تعميم منع نفوذ حكم غير مقبول الشهادة وفي الاختصاص بما في الحكم وان بعضهم كالمقدس الاردبيلي
متردد في اصل منع النفوذ وان لم يجد مصرحاً بعدم المنع كلية فالاعلم ان الاصل يقتضي الحكم بعدم
نفوذ القضاء مطلقاً ومن جملة ما من شانه عدم سماع الشهادة وبعضه الاولوية المذكورة وذهاب
اكثر المتاخرين في المسئلة اليه كذلك حيث ان الاولوية ممنوعة واذا الفارق موجود اذ لو لم يسمع
الشهادة لم يلزم تعطيل الحكم بخلاف ما لو لم يسمع الحكم فانه ربما يجر الى انتفاء الحكم كما لو لم يوجد من يتصف
بصفات المحكومة الا من لا يسمع شهادته واما اكثرية القائل في جانب المنع فمع انها لم تصل الى حد الشهرة
ففيها ان فساد المدرك يمنع من حصول الظن لانا لم نجد لهم وجهاً الا الاولوية المذكورة فلم يتوهم شيء يعتمد
عليه الا الاصل لكنه لا يقاوم ما دل على نفوذ القضاء من مقبولي عمر بن حنظلة وابي خديجة بعد تاييدهما

بما اشرنا

بما اشرنا من لزوم تعطيل الحكم او الحكم بغير ما انزل الله ان حكم له لا عليه مضافاً الى ما دل على عمل
القاضي بعلمه فيما علم القاضي بان الحق على خلاف من لا يسمع شهادته عليه وانه على الباطل وانه ظالم
على غيره فلا بد له من اخذ حق المظلوم اذ الدليل على لزوم العمل بالعلم عام ولا يخرج عنه سوى الاصل
المذكور وهو غير قابل فيتم الامر في غير الصورة المذكورة المفروضة بظهور عدم القول بالفصل
بالجملة لا اشكال في نفوذ الحكم في امثال فعلنا ظاهراً الذي لا يوجد فيه قاضي التحكيم نعم في قاضي
التحكيم يحتمل الحكم بعدم النفوذ ولكنه لا ينفع حيث ثم جداً اذا اقام المدعي بينة ولم يعرف الحاكم
عدالتها فالمنقل المدعي حبس المنكر لعدالتها فعن الشيخ يجوز حبسه بل يجب وعن ز لم يجب وعن التحرير لا
يجوز كما عن عد والكشف وك وظاهر الكفاية ومجمع الفائدة ونسب القول بعدم جواز الحبس الى
الكفاية الى الاشهر ولم يجد قائلاً بوجوب الحبس بل بجوازه الا ما نقلناه عن الشيخ في ط حيث حكم فيه بانه
لا يطلقه وان من حكم بعدم وجوب الحبس اطلقه والاصل عدم وجوب الحبس بل عدم جوازه ويقوي
ذلك ايضاً اذ لا دافع للاصل المذكور مضافاً الى الشهرة التي حكاها في الكتابين مع ما اشار
اليه فيهما وفي الكشف ولف وعن التحرير وفي غيرها من ان الحبس تعجيل عقوبة من غير ثبوت موجبها وتسلط
على الغير بسبب لم يثبت الا ان ذلك الاستدلال مبني على ان شرط قبول البينة العدالة وان الجهل بالشرط
يقتضي الجهل بالمشروط فكان الحال قبل ثبوتها بمنزلة عدم البينة فقبل الواقعي عليه صفاً والجهل بينة ولا
يجوز الحبس بمجرد الدعوى اجماعاً على ما حكاه بعض فكذا هنا لا فعلة الحكم انما هي الدعوى مع البينة
العادلة فما لم يجتمع جميع اجزاء العلة لم يتحقق الحكم والصورتان مشتركتان في ذلك اي عدم اجتماع جميع الاجزاء
واختلافهما بقوة جزء العلة في احديهما وضعفه في الاخرى لا يوجب اختلاف الحكم والاصل في هذا الخلاف البناء
على ان العدالة هل هي شرط كما عن المشهور او الفسق مانع كما عن الشيخ وجماعة من الاصحاب فالشيخ في جواز
الحبس على اصله من ثبوت عدالة المسلم الى ان يظهر خلافه لثبوت المانع الذي هو الفسق فيجوز الحبس بوجود

المقتضي اعني قيام البينة الشرعية بالحق ولا يناسبه التوقف على طلب التزكية لان القائلين بهذا القول يجوزون
البحث عن التزكية عند الريبة مع طلب الغريم ذلك وعدها بعضهم في الحدود والقصاص دون
الاموال والاخرون معظم استظهارا فهذا الاصل لا ينافي طلب التزكية عند القائل ومن لا يجوز البحث بناء
على اصله من عدم الاكتفاء بذلك في العدالة بذلك اي بعدم ظهور الفسق بل لا بد من ثبوت المقتضي
هو العدالة هكذا قرره في ذلك والحق مع الشيخ ابو علي الامر من ان العدالة جزء المقتضي لان الفسق
مانع وسيجيء تحقيق الكلام فيه ثم انه اذا لم يجب الحبس طريق عن قبل بلزم المراقبة ام لا فيه مجمع الفائدة
بعد الحكم بانه لا يجب الحبس بل الممكن ان يكون ابطالا لما يمكن ان يكون دليل القائل بلزم الحبس ثم قال
نعم لا يبعد مراقبته على وجه لا يضر بان كانت المراقبة زمانا قليلا لا يحصل الضرر فيه بالمراقبة اعني بحضور
الشهود او اوليس او يؤل الى الضرر المجموع بين الحقين مع عدم المفسدة منه انتهى اقول ذلك وان كان
مقتضى الاحتياط الا ان الاصل عدم وجوب المراقبة ايضا بل المراقبة ايضا مشقة على الخصم ولا دليل على
جوازه بل الظاهر ان من لم يقل بوجوب الحبس لم يقل بذلك ايضا كما يظهر من عدم تعرضهم له مع ان ظاهر كلام
الشيخ في ط وجود الاجماع المركب يعني ان كل من قال بوجوب الحبس لم يقل به وكل من قال بعدمه اطلقه
كما نقلناه سابقا ثم ان الجيب منهم انهم لم يتعرضوا هنا في جواز المطالبة بالكفيل من الغريم مع من زاعم فيه
بالمال والمدعي ان عليه ثمانية واستمهل لاحضارها نعم جوز جواز المطالبة حيث لا ريب في الجواز
هيهنا انتهى ومن ذلك لو قلنا بترتب وسيجيء الكلام فيه اذا افتقر الحاكم الى مترجم لم يقبل الا شاهدان
عدلان ولا يقنع بالواحد عملا بالتعنعن عليه كذا في ع وشرح ش حيث قال بعد نقل الخلاف والاحوط
عندنا الاول مع الحمل به وعرفت بعد اقامة الشاهدين دليلا ان ما اعتبرناه مجمع على قبوله وفي ذلك
بعد فرض الاستغناء الى المترجم قال اشترط في المترجم العدالة والتكليف والعدد لانه ينقل قولا الى
القاضي لا يعرفه القاضي فكان بمعنى الشهادة بل فرد من افرادها وشبه المزكي وعن ج لم يقبل عندنا

الا شاهدان

شاهدان عدلان عملا بالتعنعن عليه الاحوط وعن الشهيد في س اشتراط التعدد بعد اشتراط العدالة
وعن القواعد ايضا اشتراط التعدد وعن الارشاد مثله كما عن مجمع الفائدة وفي الكشف ايضا وعن
صاحب الكفاية انه جعل المعروف من مذهب الاصحاب اعتبار العدالة في المترجم وان كان في الاكتفاء
بالواحد وجهين احوطهما التعدد انتهى وذهب بعضهم الى الاكتفاء بالواحد وعن ف نسبته الى ابي حنيفة
وابي يوسف تعليلا بانه خبر لا شهادة وفي ك وعند بعض العامة يكفي مترجم واحد ومزكي واحد
حملا له من باب الخبر وقال بعض متأخري المتأخرين ظاهر المترجم هو ايضا اخبار عن جزئي معين شخص
في موضع اخر قال وما قاس مترجم القاضي واخبار الفقلاء مثله بفتوى المجتهد واعلام المأموم الامام بوقوع
ما شك فيه واخبار النائب في ايقاع الحج ونحو ذلك فيكفي فيه الواحد لانه خبر ويعتبر فيها العدالة الظنية الحاصلة
من تزكية الواحد انتهى كلامه ولا ظهر لك ان القول في اشتراط اثنان واذا التعنعن عليه الاحوط بينهم فيما
وجدناه انما هو كفاية الاثنين وعدم الاحتياج الى الازيد كما حكيناه عن جمع ايضا وان الاكثر على عدم كفاية
الواحد بل لم اجد من الاصحاب قائلا بكفايته الا ما نقله عن بعض المتأخرين فاعلم ان الاصل مع المشترطين
للتعدد هذا بالقدر المتيقن واما ما يدفع الاصل المذكور ويدل على كفاية الواحد فليس الا ان الترجمة
خبر وهو يكفي الواحد فيه وقد عرفت انهم بنوا المسئلة على ان المترجم مخبر او شاهد فمن اشترط التعدد جعله
شهادة كما نقلنا كلامهم ومن اكتفى بواحد فرقه على كونه خبرا فلا يقدح في تحقيق ان الترجمة رواية او شهادة
او خارجة وذلك ينفع في غير هذه المسئلة ايضا فما اشبه فيه الشهادة بالرواية مثل رؤية الهلال
المؤرخ والقاسم والمخبر عن عدد الركعات والاشواط والمخبر عن الطهارة والنجاسة وعن دخول الوقت و
عن القبلة ومثل اخارض فان كل تلك المواضع مما اشبه فيه الرواية بالشهادة كما عدها الشهيد في ع
من المواضع المشتهرة فنقول في تحقيق الفرق بين الشهادة والرواية اصطلاحا انه يفرق بينهما كما عن الشهيد
في عدة بان الخبر عنه ان كان امرا عاما لا ينحصر بعين فهو رواية كقوله لا شفعة فيما لا يقسم فانه شامل لجميع

تخلو الى يوم القيمة وان كان يعين فهو الشهادة كقوله عند الحاكم اشهد بكذا لفلان ثم قال وقد يقع
بينهما التباين في صورتين عدا التي من جملتها الترجم للقاضي كما اشرنا اليه قال ما حاصله ان المعنى الاخلاق
في امر لا يعين فيه تعدد وكذا الحاكم لانه ناقل من اهله فيجعل وانه وارث الفيض الامام الذي هو واحد ما
قبول الواحد في الهدية والاذن في دخول باب الغير ليس من باب الشهادة لا انه رواية اذ هو خاص بل هو شهادة
لكن الكتابة والواحد القرائن المفيدة للقطع ولهذا قبل من الصبي ايضا ثم قال ولو قيل ان هذه الامور قسم
ثالث خارج عن الشهادة والرواية وان كان شبيها للرواية كان قويا وليس اجتهادا ولهذا لا يسمى الامين مخبرا
عن غيره شاهدا ولا راويا مع قبول قوله وحده هذا مذكي او ذبيحة لما في يده وقول الوكيل بعت وانا وكيل
او هذا ملكي انتهى وفي هذا الفرق نظر لان المراد من الرواية في مقام بيان الفرق ان كان هو الرواية
المصطلحة التي هي من احد الادلة الشرعية الغير مبنية على حجية خبر الواحد لا مطلق الخبر المقابل للانشاء فهو لا يتم
اذ لا يفرق حينئذ للتفريعات التي ذكرها من كفاية رؤية الهلال والمترجم وغيرهما في مقام ذكر المشتبهات وان
كان المراد مقابلة الشهادة لسائر افراد الخبر والغرض من الرواية هو سائر افراد الخبر فيشمل الخبر المصطلح
وغيره ففيه انه لا يفي حينئذ لاشتراط كون الخبر في الخبر اما او في الشهادة خاصا وقد يكون الخبر عند في
الخبر خاصا مع كونه غير شهادة كالاخبار بمجيء زيد من السفر او بموته مع ان جعل الامور الاخبر المذكورة
اخيرا قسما ثالثا ايضا ينافي ارادة المعنى الاعم وان كان المعتبر هذه نفس الزام الحق في الشهادة لا
وان يكون دعوى الرواية فلا وجه لتخصيص الفرق بالتخصيص والتعميم كما هو ظاهر تعريفه وايضا يظهر من هذا الفرق
في جملة كلام له ان الحق في الشهادة لا بد وان يكون للمخلوق حيث قال في وجه التباس الخبر عن عدم ادراك كفاية
الاشتراط بالشهادة من انه لا يخرج عن الزام حكم لمخلوق بل الخالق سبحانه هو كالرواية ومن انه الزام لمعين
لا يتعداه وانت خبير بان ذلك ايضا فاسد اذ قد يكون الشهادة في حق الله تعالى كالشهادة على شرب الخمر
لا حد الحد وقد يقال في بيان الفرق ان مراده من الرواية هنا مطلق الخبر غير الشهادة لا الخبر المصطلح فانه يتوجه

الواضح

الواضح ح ان يقال ان كل خبر يسمع فيه هو اما الا الشهادة وهو اخبار جازم عن حق لازم للغير عن غير الحاكم
الى الذي قال ح فلا بد من ملاحظة ادلة حجية خبر الواحد هل يفيد حجية الخبر المصطلح او مطلق خبر الواحد
ثم شرع الكلام في شمول تلك الادلة لغير الخبر المصطلح وعدم شمولها له ولم يسلم دلالة شيء منها على
ذلك الا الدليل العقلي الحاكم بحجية مطلق الظن من حيث انه ظن لا من حيث هو خبر وانه مندرج تحته
ان قال والحاصل ان سبيل العلم بالاحكام الشرعية اذا كان مستندا كالمدار على الظن والظن يحصل بالخبر
بمجرد تعدد بل واحدا اما اثبات صفوف امر تح وحقوق الناس المدار فيها على العلم او البينة او اليمين
فلم يجر المناص فيها في العمل بمطلق الظن بل اخبار الطبيب عن اثبات اللحم وشدة العظم للرضاع وعن
كون الصوم مضرا للمريض واخبار اهل الخبرة بالقيمة والارض ونحو ذلك فلا مثل الفتوى ويكفي فيها الواحد
ولا يجب الحكم بوجوب الاثنين كما وقع عن بعض الفقهاء وتوضيحه ان الاحكام الشرعية المتعلقة بالموضوعات
التي لكل بيانها وظيفة الشرع مثل ان يقول يجوز الصلوة في الخز وانبات اللحم محرم او المرض المضر مبيح للافطار
ونحو ذلك لا شبهة في انها انما تعلقت بما هو في نفس الامر كذلك فان حصل للمكلف العلم به فهو والا فيرجع الى
الظن لاستحالة التكليف بالجمع والعدالة من هذا القبيل فالمعتبر في الطبيب واهل الخبرة والمزكي هو كونه مجتهدا
بحيث يحصل الظن فليس ذلك من باب الرواية ولا من باب الشهادة فجزمهم ان البينة في كون ما ذكروه
مطابقا لنفس الامر بمعتقدهم وبحسب ظنهم واعتبار العدالة في هؤلاء لاجل حصول الاعتماد وعدم
كذبهم في ذلك وعدم مسامحتهم في اجتهادهم فهذا يحصل الظن بل قد يكفي ما حصل الظن وان كان اهل
الخبرة فاسقا بل وكافرا ايضا بل ظاهر الفقهاء جواز الاعتماد على كلام الاطباء اذا افاد الوثوق مطلقا وهو مقتضى
الاخبار الواردة في مسئلة الصيام في الصلوة ثم شرع الكلام الى ان قال واما مثل مترجم القاضي واخبار
العدلين الى اخر ما نطقنا عنه في بيان الاقوال فضلا حاصل كلامه في الفرق ان الشهادة في الاصطلاح اخبار
جازم عن حق لازم للغير عن غير الحاكم والرواية كذلك في ذلك عاما كان او خاصا خبرا مصطلحا كان ام لا ولكن

حجية خبر الخبر المصطلح من ذلك الاخبار انما هو من باب حجية مطلق الظن فمثل خبر المترجم والمزكي خارج عن
الشهادة والرواية المصطلحة وانه يكفي فيها الواحد لحصول الظن منه لا ان الخبر حجة ولكنا نقول ان
الخوض في الفرق بينهما في الاصطلاح هو ما ذكره كما هو المتبادر ايضا من الشهادة المتداولة على
السنتهم فيكون الترجمة خبرا خارجا عن الشهادة والرواية المصطلحة الا ان القول بحجية هذا الخبر
يحتاج الى احد امرين اما اثبات عموم ما دل على حجية الخبر بالخصوص بالنسبة اليه ونحوه من الاخبار غير
المصطلحة واما القول بحجية مطلق الظن في الموضوعات الصرفة ونحوها ولم يثبت شيء من الامرين و
تحقيق الكلام فيه موكول الى محله فلا بد لنا من القول باشتراط التعدد في المترجم للاصل السليم عما
يدفعه وان سلمنا كونه خبرا لا شاهدا فظهر ان البناء المذكور اعني اعتبار اشتراط التعدد وعدم كون
الترجمة شهادة او رواية لا وجه له فتحقق مع حكمنا بكونه خبرا لا يكفي فيه بالواحد لما عرفت من الاصل
مؤيدا بذهاب الاكثر اليه وان كان ذلك منهم لزعمهم انه شهادة لا خبر فان قلت ان ذلك القول
خرق للاجماع المركب فان كلا من قال بانه شهادة اشترط التعدد ومن قال بانه خبر نفى الاشتراط المذكور
قلنا ان قدرت الحاكم بعدم اشتراط التعدد بعد تسليم كونه خبرا ينفع حصول الاعتماد والظن
بهذا الاجماع وايضا يشترط في حجية الاجماع وكشفه بسيطا ومركبا اتحاد الجهة وهي هنا مختلفة
كما لا يخفى فان قلت ان الاستقراء يقتضي كفاية الواحد في الخبر فذلك ينفع بالاصل قلنا على فرض تسليم
ذلك فانا نسلمه في اخبار اهل الخبرة عن معاني الالفاظ ونحوها لا في بيان المرادات مع ان الفارق
موجود فان في بيان المرادات كالترجمة تصورا اغراض كثيرة للتبديل لانه معرض التنازع بين الخصمين
بخلاف بيان معاني الالفاظ ونحوها من اخبار الطبيب ونحوه والحاصل ان الاستقراء على فرض وجوده
شموله لمثل ما نحن فيه غير ثابت فالاصل السليم عن المعارض ثم ان اطلاق كلامهم يقتضي عدم الفرق في الكفاية
بالواحد لدوام الاثنين من كون القضية مما يقبل فيه الواحد لدوام الاثنين وما يحتاج الى اليمين وغيره وصرح كل

كاتبه

كاتبه عليه في ذلك قائلا فيه واطلاق اعتبار المترجمين يقتضي عدم الفرق بين الحق الموقوف على رجلين
غيره وجهه انهما لا يشهدان بنفس الحق ليكفي فيه الرجل والمرأتان فيما يكفي فيه ذلك وانما
يشهدان بمعنى كلام الخصم والشاهد وهو امر خارج عن دعوى المال او النفس المال وكذا فرق بين
كون المحكوم به مما يكفي فيه شاهدان وغيره كالزنا فيكفي فيه مترجمان يشهدان بمعنى نطق الاربعة انتهى
وفي الكشف قال بمثله وهو الحق لان الاكتفاء بالاثنين وعدم الاحتياج الى الاربعة قد مر نقل الاجماع
عليه ونحن ايضا لا نكتفي باقل منها كما عرفت وهل يشترط في المترجم التعبير بالشهادة ام لا فيه خلاف نعم
فيقول المترجم اشهد انه يقول كذا وكذا وعن التحرير مثله وعن عدة فيه معللا اياه في الكشف بعد تسليم
ان الترجمة شهادة بانها ليست كذلك بمسلك الرواية وفيه على فيه لكن الانصاف ذلك لان الظاهر ان ذلك
النزاع متفرع على القول بان الترجمة شهادة وان كل من يقول بانه خبر يقول بعدم لزوم التعبير بلفظ
الشهادة كبعض من يقول بانه شهادة وان ذلك اي عدم الاحتياج الى ذلك التعبير على فرض كونه
خبرا دفعا في وهل يشترط الحرية ام لا نحو عدم الاشتراط كما في الكشف لما مر من ظهور عدم القول بالفصل
بعد الحكم بانه خبر مع ان بعض من قال بانه شهادة نفى الحرية كالكشف والمسئلة مع ذلك محل اشكال
وتأمل والتوقف فيه مجال والاحتياط يقتضي الحرية ثم انه يلحق بالمترجم مسيح القاضي ان كان اصم وجوزنا
قضائه فالالزام فيه التعدد ايضا كما عن شرح وعد وعن تيسير التقدم فيه لما مر في المترجم انا
اتخذ القاضي كاتبا وجب ان يكون بالغا عاقلا مسلما عدلا ليؤمن خيانته عادة فلا يكتب غير ما حاضر وغيرها
بان يكون على بصيرة كما في تبصرة وعن ويجب في كاتب القاضي العدالة وعن مجمع الفائدة لما كان كاتب
القاضي امينا على كتابته ولا بد له لا يكتب الا الحق اشترط كونه عدلا ليوثق به كما في سائر الامناء المؤتمنين
على اموال الايتام والغياب وكذا اشترط معرفة الكتابة على الوجه المحكم وهو ظ انتهى وعن تبصرة مثل ما في
تبصرة وفي الكشف وليكن الكاتب عدلا عاقلا ليؤمن خيانته وضعيفا عن المطامع لئلا يخدع بصيرا وهو ظ انتهى

وفي الرياض وان اتخذ كاتبا وجب ان يكون بالغا عاقلا مسلما عدلا بصيرا ليؤمن اتخاذ عدم الحاصل
اني لم اجد خلافا بين الاصحاب في اعتبار العدالة وهو المطابق للاصل نعم عن بعض العامة قول
بانه لا يشترط العدالة ولا الاسلام بناء على ان القاضي لا يقضي الا ما يقف عليه وبعد الوقوف لا
نزاع في عدم الاشتراط نعم الحق عدم اشتراط الوقوف بعد كون الكاتب عدلا متصفا بما من الاوصاف
من العقل والاسلام والبلوغ بل هذه كلها من لوازم العدالة المنصرف اليها الاطلاق فالعدل كافي
ان لم يقف القاضي على ما كتبه العدل بشرط ان يكون بصيرا بالكتابة كما مر وهل يشترط التعدد ام لا مقتضى
الاصل ذلك الا ان ظاهر الاصحاب عدم الخلاف في كفاية الواحد وعن عد لا يشترط التعدد ثم انه قال
في ذلك ويجب ان يكون مع ذلك وافر العقل مصونا عن المطامع الفاسدة لكيلا يخدع من غيره بمال وغيره
انتهى وابن حمزة بان النظر مما نقلناه من الكشف والرياض كون ذلك من الواجبات لا المستحبات
والاحتياط واضح ثم قال وان يكون فهيما لا يوتى من جهل وان يكون جيد الخط ضابطا للحروف
لئلا يقع في الغلط والاشتباه والاولى ان يجلس الكاتب بين يديه ليملي عليه فيشاهد ما يكتب في
وفي يتم فان كان مع ذلك فقيها كان حسنا وعن مجمع الفائدة ودليل استحباب الفقه الزائد على قدر
الحاجة هو زيادة المعرفة بالكتابة على الوجه المطلوب وفي الرياض فان كان مع ذلك فقيها جيد الخط
كان حسنا وينبغي ان يجلس بين يديه ليملي عليه ويشاهد ما يكتب انتهى ولا بأس بتشييد ما مر والوجه واضح
ان قوله شاهدان او احدهما بعد اقامة الشهادة وحكم الحاكم فلا اشكال في نفوذ الحكم كما لو
كانا فاسقين قبل الاقامة وعادلين حينها وحين الحكم كما لا يؤثر الفسق الثاني فكذا اللاحق وان صارا
فاسقين بعد الاقامة وعلم به الحاكم قبل الحاكم ففي نفوذ شهادتهما اشكال من ان المقتضي انتفاء
الشهود بالاوصاف المعتبرة دفع الكذب والغلط والوثوق بخبرهم لثبوت الحق ومع عدم المانع حال الاقامة
يحصل ذلك ظ ايضا وجوده بعد ولانه اذا كان قبل الاقامة كافيا وحين الاقامة عدلا لا يضر الفسق الثاني

فكذا

فكذا اللاحق ومن عدم صدق انه حكم بشهادة فاسقين ولعدم بقاء الوثوق حين اذ عروض الفسق يمنع كونه
موثوقا به قبله مضافا الى اصالة عدم النفوذ والاظ كما عن مجمع الفائدة النفوذ استصحابا
الحالة السابقة فانه لو كان حكم قبل حصول الفسق وبعد الاقامة لنفذ فيستصحب ذلك اعني النفوذ
على فرض الحكم وفيما لا فصل بين الفسق والاقامة بيّن الامر بالاجماع المركب لا ظ وجوده في المقام ونوهم
الحاق ثلب الاجماع المركب بضميمة اصالة عدم النفوذ فيما لا فصل بين الاقامة والخروج عن العدالة مدفوع
بان الاصل المذكور سابقا فرع عن انه معتضد بما مر من الوجهين ولا يعارضهما ما ذكر للجانب المقابل
من الوجه لعين صدق انه حكم بشهادة فاسقين لمنع هذا الصدق ومنع عدم الوثوق اذا المفروض العدالة
حين الاقامة كالوقت الفسق وبعد الحكم ولا كان دعوى انصراف ما دل على سماع شهادة العدل
الى الصورة المذكورة وذلك كالواضح العدل بحد يشمل فسق لا فصل وان علم الحاكم بذلك بعد الحكم
فيحكم بالنفوذ بالطريق الاولى بل بالاجماع المركب وان تبين انهما كانا فاسقين حين الاقامة فان تبين
ذلك قبل الحكم فلا يحكم بشهادتهما وان صارا عدلين بعد الاقامة وقبل الحكم بل لا بد من تجديد الشهادة
بعد ذلك على فرض صيرورتهما عدلين والوجه واضح حتى فاقا الى الاولوية بالنسبة الى الصورة الاتية و
ان تبين ذلك بعد الحكم فهل ينقض حكمه ام لا مقتضى عبائر الاصحاب نعم ففي يتم ولو حكم بالظن ثم تبين
فسقها وقت الحكم نقض حكمه وفي ك معه نقضه ظهور عدم الشرط المعتبر في الشهادة حال اقامتها وان
كان البناء على الظن جائزا حيث لا يظهر خلافه وفقد الشرط يقتضي عدم المشروط لان المفروض ظهور الفسق
وعدم شرط في جزء الحاصل والكتفا به ام اعتبار عدم ظهور العدالة وفي اللمعة ولو ظهر للحاكم السبق القادح
للشهادة على حكمه نقض وعلله في مجمعه بتبين الخطأ وعن مجمع الفائدة وان كان بعده نقض حكمه وان كان
بذل جهده فيما هو وظيفته ولم يظهر الا بعده فان حكم الحاكم عندنا لا يثبت الحق في نفس الامر ظاهرا او
باطنا بل انما يثبت به ظاهرا بالعقل او النقل فاذا علم فساد ما بحسب الظن ينقض ثم انتهى وفي الكفاية في

كتاب القضا لو حكم بالظ ثم تبين كونها فاسقين حال الحكم نقض حكمه وفي باب الشهادات ان كان
حدوثه يعني المانع قبل الاقامة وخفي على الحاكم ثم بان لم تقبل شهادته وهو باطلاقه يشمل صورة
ظهور المانع بعد الحكم ايضا وعن تج لو حكم بالظ ثم تبين الفسق وقت الحكم نقض حكمه لفقد الشرط
المعتبر والحاصل ان فيه خلافا ومقتضى ما دل على اشتراط العدالة هو ذلك مضافا الى ما عرفت من ظهور
عدم الخلاف ونوهم جريان المنفي اب النفوذ باطل مضافا الى ح مع انه لا يفيد عدم امره فان قلت ظ
كل تلك العبائر او اكثرها يقتضي الحكم بالنقض اذا ظهر الفسق حال الحكم وذلك اعم من الفسق حين الاقامة
والحكم ثم انكشف ذلك بعد الحكم اذ يمكن العدالة حين الاقامة والفسق حين الحكم فعبائرهم تشمل تلك
الصورة ايضا ويقتضي عدم النفوذ مع انك حكمت بالنفوذ في تلك الصورة قلنا عبائرهم لا تنصرف
الى تلك الصورة بل ظاهرها تبين الفسق حين الشهادة باقيا الى حين الحكم كما يظهر ذلك مما نقلنا
من تلك فحمل كلام الح على ذلك بل يشعر بذلك التعليل بفقد الشرط فاذا لم تنصرف الى تلك الصورة
بقي ما ذكرنا سابقا للنفوذ فيها سليما عن المعارض اذا ثبت عدالة الشاهد حكم باستمراره
حتى يظهر ما ينافيها كما في تج وك وعد وعن الارشاد والتحرير ومجمع الفائدة وفي الكشف وجعله في
الشرائع والكفاية والمفاتيح مذهب المشهور وهو الاظ للاصل والشهرة المحكية وعن بعض وجوب التجنب
كلما مضت مدة يمكن تغير الحال فيها لان العيب يحدث في الانسان والامور تتغير ولم يجده بحد وعن الشيخ
في ط عن بعضهم تحديد المدة بستة اشهر وجعل الاحوط الرجوع في ذلك الى ما يراه الحاكم
ولا دليل يعتمد عليه في اثبات ذلك النفي لا اشكال في عدم وجوب دفع الفراطيس على القاضي
من خاصته فيما يحتاج اليه من كتابة المحاضر ويحتمل الى الحديث خلافا بين الاصحاب بل لم اجد مضافا الى الاصل
ففي تج كل موضع وجب على الحاكم كتابة المحضر فان حمل اليه في بيت المال ما يصرفه في ذلك وجب عليه الكتابة
وكذا ان احضر الخصم الملتمس ذلك من خاصته ولا يجب على الحاكم دفع القراطيس من خاصته وفي ك لا يجب على

القاضي

القاضي ان يكتب كاغذ من عنده ولا ابراده مجته ولا غيرها والواجب على الحكم فيما يقتضيه وينبغي للحاكم
ان يطلق ثمن ذلك من بيت المال لانه من مهام المصالح وفي د ويكتب ما يحكم به في كتاب ولا يجب عليه
دفع القراطيس من ماله بل ياخذه من بيت المال او الملتمس وفي مجمع الفائدة لا يجب عليه دفع القراطيس
من خاصته وعن س قريب منه وعن تج ربما يفهم المراد والقراطيس ظاهر بواجب لنهي فظ انه لا يجب دفع
القراطيس على الحاكم والنظ انه لا قائل بالفصل بين الكتب للحجج والسجلات والمحاضر ثم ان اللازم على
الحاكم دفع الثمن من بيت المال اذا امكن ذلك ولم يدفعه الملتمس ايضا والا فمن الملتمس ولا تسلط له على
الاخذ من الملتمس مع وجود بيت المال وامكان الاخذ منه بل لو دفعه الملتمس فله الاخذ من بيت المال
كما ان ذلك اي عدم التسلط على الملتمس ظاهر تج وك وصريح مجمع الفائدة والتحرير وس كما نقلنا
كلامهم وهو الذي يقتضيه القاعدة وهو وضع بيت المال لمصالح المسلمين مضافا الى اصالة براءة ذمة
الملتمس عن ذلك الا ما خرج ومع التمكن من بيت المال لا دليل على الخروج عن تحت الاصل الا ان
ذلك الاصل يجري فيما وجب على الملتمس حذا الكتابة وما سوا ثم الامر بعدم القول بالفصل ثم ان
الاشكال في اصل لزوم الكتابة على الحاكم وتفصيل الكلام فيه انه مع عدم الالتماس لا يجب عليه
ذلك للاصل فما يظهر من اطلاق كلام العلامة في الارشاد كما نقلنا ليس بسديد مضافا الى
ان المقدس الاردبيلي قال في شرح هذا الكلام لعل المراد مع التماس الخصم واما مع الالتماس
فان التمس كتابة الاشهاد على الاقرار او سكله المقر له وجب الكتابة بين مع المعرفة كما في التحقيق وعن
الدروس حيث قال في مقام ذكر الاداب الواجبة وان يكتب على المقر حجة اذا التمس خصمه وفي الكفاية
فحكم بكتب الحجة للمقر له عند الالتماس وهو ظ مجمع الفائدة وغيرها والنظ انه لا خلاف فيه وان التمس
كتابة الحكم والمحضر للحجة على الخصم فهي الوجوب اشكال نعم وفي كما نقلناه وعن الدروس وكذا يجب
كتابة حجة الخصم والمحضر وعن يد ومع حضور الكاغذ يجب على الحاكم الكتابة وهو ظ الشرائع كما مر عبارته

وفي ذلك فان وجد كان بعض من يهب المال او يبذله الملتمس نفي وجوب اقامة الحجة على الحاكم وجهان
اشهرهما الوجوب لان ذلك حجة فكان عليه اقامتها كالحكم وكالو اقر له بالحق وسأله الاشهاد على
اقراره ومن يتجه ولو التمس المحكوم له ان يكتب له بذلك حجة يكون في يده بحقه نفي وجوب اجابته قولان
اشهرهما الوجوب وقال في الدروس بعد نقل وجه الوجوب كما نقلنا ووجه عدم الوجوب انه حجة بالحق حكمه
واشهاده عليه فلا يلزمه كتبه ويفارق الاقرار بانه لا حجة له بحقه فلهذا كان عليه اقامتها له هكذا
علل في الفوائد ولم يرجح شيئا والفرق لا يخفى عن نظر والمعروف بين الاصحاب الوجوب انتهى
في مجمع الفائدة ولكن الوجوب غير ظاهر فان فيه خلافا ودليل الوجوب القياس على الحكم والاشهاد
على الاقرار لو سئله المقر له والمشترك هو الحجة والالتماس مع احتياج الملتمس وانتفاء ضرره ومنه تأمل
لانه قياس ويمكن الفرق بان الحق يضيع بدون الحكم والاشهاد بخلاف الحجة فتأمل ودليل العدم
الاصل مع عدم الدليل على الوجوب فان المثبت والمجوز هو الحكم فلا يلزم غيره نعم وجوب الاشهاد
ايضا ممكن لئلا يضيع الحق انتهى واذا عرفت خلاصة تحرير محل النزاع ودليل الطرفين فاعلم
ان مقتضى الاصل عدم الوجوب ولا دليل يتصور في المقام ناقلا لذلك الا ما اشرنا اليه من القياس
والشهرة الحكية في المسالك وتنقيح الا ان القياس لا حجية فيه مع انه مع الفارق كما اشار اليه في مجمع الفائدة
واما الشهرة فبعد الاطلاع على مدرك الحكم لا يحصل منها الظن فلا يكون حجة بتبعية الاصل سلما
عن الدليل الوارد لكن لا ينبغي ترك الاحتياط وان لم يكن لانه ما فانه سبيل النجاة اذا
التمس الخصم احضار خصمه مجلس الحكم مستدعيا عليه ذلك فالاصح وجوب الاجابة ما اذا كان الخصم حاضرا في البلد
ظاهرا يمكن احضاره لعدم العذر الشرعي كالمرض ونحوه ولم يكن الخصم من ذوي المروءات والشرف الذين
يشق عليهم الخضوع بمجلس القضاء مع التماس مع تحرير الملتمس دعواه وكونها مسموعة فيلزم الحاكم الاحضار
ولو في مجلس القضاء علم الحاكم بينهما معاملة ام لا وهذا هو القدر المتيقن في ذلك ولم اجد فيه خلافا
بين الاصحاب

الاصحاب بل بين علماء الاسلام وهو الحجة مضافا الى انه لو لم يلزم الاحضار لم يلزم في سائر الصور الآتية
بل الاولوية والاجماع المركب ظاهرا وهو يستلزم ضياع الحق ولو لم يمكن كليا لان الرجل يتسلط
على اخذ مال الغير ولم يرض بالحضور عند الحاكم وما افضى الى هذا بطل بنفسه ولان سيرة العلماء قد
استقر على ذلك قديما وحديثا الثانية الصورة بحالها لكن مع طرح القيد الاخير وهو تحرير الدعوى و
اللازم في تلك الصورة ايضا الاحضار ولم اجد فيه خلافا ايضا كما نقل الامر الاردبيلي في شرح
الارشاد حيث قال ظاهر الاصحاب انه اذا سأل المدعي القاضي احضار المدعى عليه في مجلس الحكم يجب عليه اجابته
فيطلبه اليه وان لم يحرر المدعي دعواه اليعلم ان الصورة معقولة ام لا بشرط ان يكون المدعى عليه حاضرا
في البلد ولم يتضرر بحضوره ولم يشق عليه بخلاف ما اذا كان شاقا او مضرا او غائبا عن البلد اذ الظاهر
صحة دعواه وبطلبه يحصل الظن مع عدم الضرر ولانه كان ذلك معمولا في الزمن السابق الى الان
غير انكار وكانه اجماعي كما يفهم من شرح تنقيح ثم قال وفي الوجوب بل الجواز تأمل اذ مجرد الطلب الى مجلس
القاضي والدعوى ضرر ولعله فعل ذلك ضرر غير ظاهر موجب محل التأمل وبمجرد قوله والظاهر صحة
حصول المطلوب به لا يوجب ذلك وهو ظاهر على انه تحرير الدعوى لا يضره بوجه فان ثبت الاجماع والا فيشكل
تركه انتهى كلامه وفي الكفاية والاحوط ان لا يحكم باحضاره قبل تحرير الدعوى لان في الاحضار في
مجلس الحكم نوع ايذاء اقول لا يخفى ان الاصل معه الا ان الدليل خالفه كما اشار اليه في الرياض في رد كلام
المحقق الاردبيلي فقال ان الاجماع المركب والحكم ضعيف في كلامه كما ناموا تراه الجزم في ذلك بسماع اعتضاده
بما ذكره من ان ذلك كان معمولا به في الزمن السابق الى الان من غير انكار الثالث الصورة بحالها ايضا
لكن مع ترك القيد الرابع ايضا كالاخير وهو كون المدعي من غير ذوي المروءات والشرف بل كان الخصم
~~مثله يحكم بالاحضار ايضا ولا مانع للزوم من ذلك بحجة الاطلاق لعدم الاستيضاح خلافا لبعض الاصحاب~~
~~لزوم الاحضار في تلك الصورة وجعله اياه مذهب علمائنا واكثر العامة وقال مالك ان كان من اهل المروءات~~

والشرف بل كان الخصم منهم يحكم بالاحضار ايضا ولا مانع للزوم من ذلك الجهة بلا خلاف اجده الا من
بعض فقال في لك بعد اختيار لزوم الاحضار في تلك الصورة وجعله اياه مذهب علمائنا اكثر
العامة وقال مالك ان كان من اهل المروات لم يجبره الا ان يعرف بينهما معاملة فيما له عن الابتداء
وقال بعضهم يجبر ذوي المروات بداره لا بمجلس الحكم والمذهب عدم الفرق انتهى وقد يستفاد تخصيص وجوب
الاحضار في الحاضر بغير ذوي المروات والشرف الى الاسكافي على ما نقل ويقال لك موافق له ايضا
وكلامها يأبى في لك عن تلك النسبة نعم ظاهر الحلي والاردبيلي فيما حكيناه عنهما انه لا يحكم باحضار ذوي الشرف
الا بعد تحرير الدعوى لان في حضور ذي الشرف مشقة ويمكن استفادته من الكشف ايضا بعد حكمه بعدم
الفرق بين اهل الشرف وغيره قبل ذلك وكيف كان فالحق ما جعله في لك مذهب علمائنا واكثر العامة وعن
ظاهر دعوى اجماعنا عليه وعن الشيخ انه قال الهين في ذلك ابتذال لان الصيانات والمروات
لان عليا عليه السلام حضر مع يهودي عند شريح وحضر عمر مع زيد بن ثابت ليحكم بينهما في دار محمد بن منصور
فحضر مع جالين بمجلس الحكم لخلف كان بينهما وفي التنقيح ان عدم احضاره عزيمة يكون نوعا من الهوى
المنهي عنه في قوله تعالى فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى ويكون ايضا حملا لذلك الشريف
عن التكبر على مجلس الشرع وعدم الاذعان والتواضع وايضا ينافي ذلك وجوب التسوية بين
الخصوم انتهى فتأمل الرابعة الصورة بحالها مع طرح القيد الثالث وهو امكان حضور الخصم بان
لا يمكن ذلك لمانع من مرض وحبس ظالم وخوف منه وهتك عرض وكون المرأة مخدرة فلا يلزم
الاحضار كما وقع التصريح به في لك وفي مجمع الفائدة والكفاية وعن تج وفي الرياض وما وقع في
كلام بعضهم من اطلاق الحكم بالاحضار كالشرائع وغيره فهو لا ينصرف الى صورة العذر كما لا يخفى والحاصل
اني لم اجد في ذلك مصرحا بالخلاف ويشهد عليه العقل في مثل غير المرأة المخدرة مضافا الى الاصل
في الجميع مؤيدا بتصريح الجماعة فاذا لم يلزم الاحضار بل لم يجز فلا بد من بعث الحاكم اليه من يحكم بينه وبين

خصمه او

خصمه او يأمره بنصب وكيل للتخاصم عنه فان دعت الحاجة الى تحليفه بعث اليه من يحلفه كذا حكم في لك والكفاية
وعن تج وفي الرياض وقال في فع ولو كان مريضا او امرأة عزيزة لم يستأذن الحكم من يحكم بينهما ولم
يذكر الامر بنصب الوكيل كما ذكره وقال الحلي الاردبيلي في يبعث الى المعذور من يسمع الدعوى و
يحكم وان احتاج الى الحلف يحلفه واطلاق كلامهم يقتضي عدم اشتراط كونه مجتهدا وفيما يظهر التحقيق
ولا شك ان المجتهد اولى ان امكن والعدالة والمعرفة لا بد منهما ثم الاولى ان يسمع ويعرض على
القاضي فيحكم ثم يرفع الخليفة فيحكم القاضي ولا يبعد كون الاولى هو التوكيل ان امكن فيجيء الوكيل
مجلس القاضي فيسأل ويحكم ثم فان التفصيل ما رأيته في كلامهم انتهى كلامه رفع مقامه اقول لا
لا يخفى ان الاصل في مثل المقام يقتضي الاحتياط وهو يحصل في مثل زماننا اما بذهاب الحاكم
اليه ليحكم بينه وبين خصمه او ارسال من هو جامع لشرائط القضاء اليه ليحكم بينهما فيقضي اخيرا بعد
علمه بصدق الخبر مع تأمل يجر الاخير واما سوى تلك الصورة فهي الجواز فتأمل واشكال والتوقف
فيه مجال الخامسة الصورة بحالها لكن نفرض انتفاء الظهور بان اختفى الخصم وامتنع من الحضور
فاللازم حينئذ وجوب الاحضار بعث من ينادي على باب داره انه لم يحضر الى ثلث سمر داره او ختم
عليها فان لم يحضر بعد الثلث وسئل المدعي السمر او الختم اجابه اليه كذا قال بعض المحققين وفي الكشف
فان اختفى نادى مناديه على بابه ثلثة ايام ان لم يحضر سمر بابه وختم عليه وجمع اهل محلته واشهدهم
على اعذاره فان لم يحضر بعد الختم بعث الحاكم من ينادي ان لم يحضر اقام عنه وكيلا وحكم عليه فان لم يحضر فعل
ذلك وحكم عليه ان ثبت عليه شيء وعن ريا انه في صورة الاختفاء نادى رسول الحاكم ثلثا انه ان لم
يحضر ختم على بابه وجمع اهل محلته واشهدهم على احضاره فان لم يحضر سأل المدعي ختم بابه ختمه
فان لم يحضر حكم عليه كما يحكم على الغائب اقول لم اجد وجها على تلك الخصوصيات من الاحكام من النداء ثلثا
او ثلثة ايام بالنداء المخصوص واشهاد اهل المحلة على الاعذار وتسمير الباب او ختمه واقامة الوكيل عنه

والحكم عليه فان كل ذلك مخالف للاصل لا بد لها من دليل وارد والذي قال يقتضيه الظاهر سعي الحاكم
في ابراز المدعى عليه باي نحو كان بالنداء او بغيره لان شغله احضار الخصوم واخذ حقوق الحقوق
فان لم يمكنه الابراز جاز الحكم عليه بالحكم على الغائب عند التماس المدعي حذرا عن تضييع الحق
واما خصم الباب او نسيره فلا دليل عليه كما يستفاد ذلك ايضا من الحكم عليه بالحكم على الغائب عن
بلده وعن المعين الى تاسعة صورة غيبة الخصم فاختلف كلامهم في تلك الصورة اختلافا شديدا
فعن الشيخ في ط انه ان كان غائبا في غير ولايته فانه يقضي على الغائب وان كان في ولايته وان كان
له خليفة لعث بخصمه اليه ليحكم بينهما والا فان كان من يصلح للحكم بينهما هناك كتب اليه وله جعل اليه النظر
بينهما فان لم يكن قال الخصم حرر دعواك عليه فاذا حررها اعدى عليه واحضره وان بعدت المسافة
ثم نقل عن قوم انه ان كان من مسافة يرجع فيها الى وطنه ليلا احضره والا لم يحضره وعن قوم انه
ان كان على مسيرة يوم وليلة احضره والا تركه وعن قوم ان كان على مسافة لا يقصر فيها الصلوة
احضره والا لم يحضره ثم قال والاول اقوى وفي ف ونبعه ابن البراج ونحو ذلك في الخلاف وعن
ابن الجنيد انه لو اخبره بانه خارج عن المصر بحيث يلزم الخارج اليه والداخل منه اسم المسافر يجب بعثه
الا عند الابعد ان يثبت المستعدي حقه عند الحاكم واختاره العلامة في ف وفي تع بعد حكمه بالاحضار
في صورة الحضور بسطه قال اما لو كان غائبا لم يعده الحاكم حتى حرر الدعوى المدعي والفرق لزوم المشقة
في الثاني وعدمها في الاول هذا اذا كان في بعض مواضع ولايته وليس له هناك خليفة يحكم وان كان
في غير ولايته اثبت الحكم عليه بالحجة وان كان غائبا وفي تلك وان كان خارج البلد نظر ان كان حاضرا
عن محل ولايته القاضي لم يكن له ان يحضره وكان له ان يحكم عليه بشرائط القضاء على الغائب وان كان في محل
ولايته فان كان له في ذلك الموضع نائب لم يحضره بل يسمع البينة ويكتب اليه وان لم يكن هناك بينة
انفذه الى خليفته ليحكم بينهما وان لم يكن هناك نائب فان كان هناك من يصلح للاستخلاف اذن له في التقاضي

بينهما

بينهما والا طولب المدعي بتحرير الدعوى فقد يكون غير مسموعة فيلزم المشقة باحضاره بغير حق بخلاف الحاضر
في البلد فانه لا يحتاج في احضاره الى تقديم البحث لانه ليس له في الحضور هنا مؤنة ولا مشقة بل يدعو
فاذا حرر الدعوى وكانت مسموعة انفذ باحضاره سواء كانت المسافة قريبة ام بعيدة ومن العامة
من قيده بكونه في مسافة العدوى وهي التي لا يمكن المشي اليها من الرجوع الى مسكنه وعن التحرير عن
ما في الك وعن المدرس لكان غائبا حرر الدعوى ويجب على المطلوب الحضور او التوكيل ولو كان في
غير ولايته اثبت الحكم عليه بما شهد وفي الكفاية لم يذكره صورة خروجه عن محل ولايته واما في صورة
عدم خروجه عنه فحكم مثل ما حكم في تلك الى ان جعل انفاذ الاحضار بعد تحرير الدعوى وكونها مسموعة
مما قطع به الاصحاب سواء كانت المسافة قريبة ام بعيدة وفي مجمع الفائدة حكم باحضار الغائب بعد
تحرير الدعوى وكونها مسموعة وكون المدعى عليه في محل ولايته وامكن حضوره فيطالب عنده ثم
قال بعد كلام معترض وان كان في غير ولايته ثبت عليه الحكم بالشهود المقبولة ويبعث الى قاضي ذلك
البلد يحضره عليه مع صحة عنده والغائب على حجة وفي الكشف ولو كان غائبا لم يستعده الحاكم حتى يحرر
الدعوى المشقة في حضور الثاني دون الاول ومراده الحاضر فهو الفرق بينهما الى ان قال وان حرر
الدعوى احضره ان كان في بعض ولايته ولا خليفة له هناك ولا من يصلح للنظر بينهما قرب ام بعد الى
ان قال وان كان له خليفة هناك يحكم بينهما او من يصلح للحكم بينهما او كان في غير ولايته اثبت الحكم
عليه بالحجة وان كان غائبا وان رضي المدعي بان يكتب الى خليفته او من يصلح للحكم او الوالي هناك ان
يفصل بينهما فعل وان سأل اقامة البينة عنده فان اثبت كتب بالثبوت الى احدهما ولا مزيد حتى
ما فعل وان اقام شاهدين لا يعرفهما الحاكم كتب حضر فلان بن فلان فادعى في فلان بن فلان كذا
واشهد به فلانا وفلانا فالكون الحاكم هناك هو الباعث عن عدالتهما ام لم يعرفهما انتهى واقاطهم
حاصل كلمات القوم واقوالهم في صورة الغيبة فاعلم ان ههنا مواضع لا بد من الكلام في كل منها وبيان

الاموال بها لا يجتمع مع الادلة والمختار الموضع الاول اما اذا كان الغائب حاضرا جاعن عمل ولاية القاضي
فقد ظهر لك مما ذكرنا ان لهم في ذلك الموضع اختلافا شديدا فبين قائل بانه يقضي على الغائب وهو عن
الشيخ في المبسوط وابن البراج كما مر وظاهرهما تعيين ذلك على القاضي عند التماس المدعي من دون
احتياج الى الحجة والاشهاد والبعث الى قاضي ذلك البلد ليجري عليه بعد صحة عنده وقائل بانه يقضي
عليه بالحجة وهو في يع وعن عد وظ وسرائره حيث قالا لا يثبت عليه الحكم بالشهود وقائل بان للقاضي
الحكم عليه بشرائط القضاء على الغائب وظاهره عدم وجوب ذلك عليه فلاحظ ما نقلناه من الكافي عن
ير ايضا وقائل بانه يثبت عليه الحكم بالشهود ويبعث الى قاضي ذلك البلد فيجري عليه مع صحة عنده والقاضي
على عجنه كما مر عن مجمع الفائدة وقال في اللمعة ويقضي على الغائب عن بلد القضاء واطلاق كلامه
ما يقتضيه كلام الشيخ فهما مختلفان قولا في هذا المقام وفي الروضة بعد ذلك سواء بعدام قرب
ان كان في البلد لم يتعذر عليه حضور مجلس الحكم على الاقوى لعموم الادلة ولو كان في المجلس لم يقض
عليه الا بعد علمه ثم الغائب على عجنه الخ اذا ظهر ذلك فاعلم ان الذي يقتضيه الاصول الشرعية
في هذا الموضع ان يحكم بعدم لزوم احضار الغائب بل لا جواز له للاصل ولم اجد قائلا بلزوم احضاره
حتى بل ولا مصرحا بجوازه الا عن ابن الجنيد حيث اطلق القول بالاحضار في الغائب بعد اثبات المدعي
حقه ولا اعتبار به وذلك مما لا اشكال فيه ولا اشكال ايضا في جواز قضائه على الغائب باثبات
الحكم عليه بعد التماس المدعي ذلك بشرائط القضاء على الغائب وذلك ايضا مما لم اجد فيه خلافا وهو
مقتضى العمومات ايضا ولكن الاشكال في امور الاول ان ذلك الحكم هل هو واجب ايضا كما هو جائز
ام لا بل للقاضي الامر بذهاب المدعي الى حاكم ذلك الموضع الذي فيه الخصم او تأخيره الى ان يحضر الثاني
انه على فرض الوجوب هل يجب كتابة الحجة والاشهاد المدعي ايضا ام لا الثالث انه هل يلزم البعث بعد
اثبات الحكم بالشهود المقبولة الى قاضي ذلك البلد ام لا يحتاج الى ذلك بل بعد اثبات يعمل بمقتضى الحكم

يتصرف

وتصرف في اموال الخصم وعلى الاخير هل يجوز ذلك مطلقا ام لا بد من اعلام الخصم بذلك او لا فان لم يوكل
ولم يحضر يحكم عليه كذلك اما الامر الاول فالحق فيه الوجوب وان اقتضى الاصل خلافه لما هو مذهب الاصحاب
بل لم اجد مصرحا بعدم الوجوب وما مر من الادلة لا دلالة فيه على عدم الوجوب او وقوع قوله وكان له
ان يحكم عقيب الخ ولا دليل على اكثر من الجواز الخ الاعم الجامع مع الوجوب مع انك عرفت وجوه
غير ذلك على فرض الدلالة على الجواز الاخص الى الوجوب بخلاف الروضة واما عن ير ففيه ما في الكتاب
عدم الدلالة للوجه المذكور ولكن ان صح دعوى عدم الوجدان الخلاف في المسئلة على انه لا اشكال
في وجوب اثبات الحكم اذا افضى التأخير الى التوكيل او الخضوع الى تضييع الحق كما لو فقد الشهود عند
التأخير فيلزم عليه اثبات الحكم بالشهود المقبولة لئلا يضيع الحق نعم يكون الغائب على حجته وتوقف
جواز التصرف في المال مع اعلام الخصم كما سيجيء فاذا ثبت اصل اللزوم حتى يثبت في غير تلك الصورة
بالاجماع المركب واما الامر الثاني فالاظهر فيه وجوب الاشهاد والحجة بعد التماس المدعي عند تضييع الحق
الا فالالزوم للاصل واما الثالث فالاجود فيه ان يقال اذا اطلع الخصم على طلب المدعي الحكم ولم يحضر مع
القدرة على احدهما فحكم عليه الحاكم بالشرائط فلا دليل على لزوم البعث الى قاضي ذلك البلد والاصل دليل
على عدمه بعد سلامة العمومات مما يصلح للمعارضة وان عجز عن ذلك وادعى عند القاضي الامر خلاف
مدعي المدعي فلا مدخل من البعث لان الغائب على حجته بل مجرد التعجيز يلزم منه ذلك وان لم يدع ذلك قبل
البعث واما الرابع من الامور اعني الحكم على الغائب بالتصرف في امواله واخذ الحقوق منها بدون علامه
اصلا فالاظهر فيه عدم الجواز حذرا عن لزوم الضرر فان الغائب على حجته مضافا الى الاصل فلعل
الخصم بعد الاطلاع ابطل مدعي خصمه بتفسير يشكل الامر فيما اذا لم يمكن اعلام الغائب او اخر الى ضرر المدعي
لطول زمانه وبعده كما انه منه ثم ان المدعي ان رضي ان يكتب الحاكم الى الوالي هناك ان يفصل بينهما
جاز له فعله وفي الوجوب نظر وكذا الوسيلة فانه البينة فاذا ثبت كتب بالثبوت اليه من دون حكم واما فاما

شاهدين لا يعرفهما الحاكم كتب حضر فلان بن فلان وادعى على فلان كذا واشهد على ذلك فلانا وفلانا
ليكون هو الباحث عن حالهما عند الاحتياج ثم اعلم ان الكلام في هذا الموضع انما يحتاج اليه في
صورة حضور الامام عليه السلام وبسطه يده واما في زماننا فلا يتصور خروج الخصم عن محل ولاية القاضي
الا ان يقر بامكان تصويره فانا اذا قلنا بعدم جواز قضاء المنجزي او غير الاعلم فيما اذا حصل التمكن
من المطلق او الاعلم وكان الخصم الغائب في موضع يصل اليه الى الاعلم او المطلق ودعى المدعي على الخصم
ح خارج عن محل ولاية القاضي ثم جدنا بان المراد من الخروج عن محل الولاية ليس ذلك الموضع
الثاني ما اذا كان الخصم في محل ولاية القاضي وكان له خليفة فيه والخصم بينه حاضرة ومن الشيخ في
وابن البراج في اطلاق القول ببعث المدعي الى الخليفة ليحكم بينهما وعن ابن الجنيد اطلاق القول
باعذار الغائب بعد اثبات المدعي حقه عند الحاكم وقال في ذلك لم يحضره بل يسمع البينة ويكتب اليه
عن يده الكفاية مثله وعن تحرير الدعوى ويجب على الظ الحضور او التوكيل وفي مجمع الفائدة مثله
فالاقوال قد ظهر حكمها مما مر سابقا ولم اجد لهم وجها على تلك الاقوال والاظهر ان يقال بعدم لزوم الاحضار
ح للاصل ولا يجوز ايضا سماع الدعوى واثبات الحقوق الا لما ذكر وكذا لا يلزم ذهاب المدعي الى
الخليفة لما ذكر فبقي انه يسمع البينة ويكتب الى الخليفة ليعلم الخصم بذلك فانه على حجة ظاهرة التوكيل او الحضور
كما في صورة الخروج عن محل الولاية الموضع الثالث هو الموضع الثاني بعينه الا انه لا بينة للمدعي هنا
وقد مر عن الشيخ وابن البراج وابن الجنيد والتحرير كلام عن الكفاية ايضا عدم الاحضار وعن
مجمع الفائدة الاحضار بعد تحرير الدعوى والاجود ان يقال بعدم حصر لزوم الاحضار لان فيه مشقة
للحاكم الا نفاذا الى الخليفة كما قال الرابعة فان قلت اذا لم يلزم الاحضار على الحاكم والحضور على الغائب
وجب ذهاب المدعي الى الخصم فاوجب الرافع والاصل عدم وجوبه على المدعي فتعارض الاصلان
قلنا المرجح في جانب اصالة عدم وجوب الاحضار والحضور لان اللازم على الحاكم اما الامر باحضار

الغائب ولا

الغائب واما الامر بذهاب المدعي اليه ولا ريب ان من عند الحاكم هو المدعي فعليه الذهاب الى الخصم
مضافا الى ان الغالب اكثر ثم لا يخفى ان الكلام في هذا الموضع وما قبله ايضا انما يختص بحالة الحضور
كما مر في الموضع الاول ونحوها الكلام في الموضع الرابع على وجه الموضع الرابع من المواضع ما اذا لم
يكن له في موضع الولاية خليفة لكن من يصلح للقضاء وبعد اختلاف موجود فيه وقد مر عن الشيخ في وابن
وابن البراج انه يكتب اليه ويجعل النظر بينهما اليه وعن ابن الجنيد اطلاق القول بالاعذار في الغائب
بعد اثبات المدعي حقه عند الحاكم ومن الشرائع الاعذار ح بعد تحرير الدعوى ومن ثم من التسوية والكفاية
مثل ما عن الشيخ فحكما باذنه له في القضاء بينهما وفي مجمع الفائدة مثل ما في فيح فالاقوال في هذا الموضع
ثلثة والاقوى عدم الفرق بين تلك الصورة وصورة وجود الخليفة في الحكم فكما انه يتصور في تلك
الصورة فيشمل وجود البينة وعدمه فكذا هنا والمختار المختار ويظهر الدليل بما مر من الشامل السام
والوجه من فصل في الصورة السابقة اي وجود الخليفة بين القسمين واطلق الحكم بالاذن في القضاء هنا
مع اتحاد طريق المسئلتين المتماثلتين من المواضع ما اذا كان الغائب في محل ولايته ولم يكن فيه خليفة ولا
صالح للاستخلاف ففيه اقوال يظهر مما مر ولا يقبل بلزوم الاحضار بعد تحرير الدعوى وكونها
مسموعة وامكان الحضور وقد مر من الكفاية ان ذلك مما قطع به الاصحاب سواء كانت السافة قريبة ام بعيدة
وفيه نظر لما عرفت من مخالفة ابن الجنيد والعلامة في ذلك حيث حكما بلزوم الاحضار بعد اثبات
المدعي حقه واستدلا عليه في الف فاما لا ما فيه من المشقة من اسقاط الغائب مع تحرير الدعوى قبل ثبوتها
من غير ان يثبت سبب يوجبها فكانت منفية لاستلزامه على الضرر الذي لم يثبت استحقاقه ثم ذكر دليل الشيخ
على لزوم الاحضار في هذا الموضع بعد تحرير الدعوى فقال واحتج الشيخ بان الحاكم منصوب لاستيفاء
الحقوق وحفظها وترك تضييعها فلو قلنا انه لا يحضره ضاع الحق وبطل لان الرجل يتسلط على
مال الغير فاخذه وجلس في موضع لا حاكم فيه وما انتهى الى هذا بطل الحق بنفسه ثم قال والجواب المنع من الملازمة

فان الحاكم يطالب المدعي باثبات حقه فاثبت فان حضر والا باع ماله ودفعه الى المدعي اما لو لم يتمكن
من الاثبات وطلب غريمه الحلاف او لم يكن له مال وكان بيد الغايب ما يقضي به الحق الثابت عند
الحاكم فان الحاكم هنا يبعث في طلبه انتهى اقول ان هذا التفصيل هو الحق والمطابق للاصول
الشرعية لكن بما تمكن الغايب من التوكيل ايضا كالحضور ولم يفعل شيئا من الامرين فيلزم بالاحضار
اما اذا تمكن من الاحضار او التوكيل ففي لزوم الاحضار اعني بما لم يكن بينه اشكال ينشأ مما ذكر من
الوجه اعني لزوم تضييع الحق كما ذكره الشيخ ومن انه ربما يلزم الضرر والمشقة على الغايب من دون ان
يكون للمدعي حق عليه فالاصل يقتضي عدم الاحضار واما التفصيل في المسافة بما مر فلا وجه له ثم ان ما
ذكرنا من الصور فيه كفاية عالم نذكرها مفصلا كيلا يختلط عليك الامر ثم اعلم ان كل موضع حكمنا فيه
بلزوم الاحضار على الغايب فليس المراد فيه اللزوم عينا بل هو مخير بينه وبين التوكيل وان اقتضى الاصل
تعيين الحضور لدوران الامر بين الوجوب العيني والتخييري والقطع بسقوط التكليف عند الحضور لكن يمكن
ان يقال بالتخيير نظرا الى ظهور اتفاق الاصحاب عليه وتجويزهم التوكيل في المرافعات كلها يمكن دعوى
سيرة الامامية عليه مضافا الى الاستقراء الحاكم بجواز التوكيل في اغلب الموارد فيلحق ما نحن فيه بالاغلب
مع تأمل في اصالة العينية بل يمكن جعل الاصل الجواز من غير من عدم امكان الحضور اصلا فيجوز التوكيل
ح ثم تمكن من ذلك فيستحب ولا يقابل بالفضل غاية ما في الباب حصول التعارض بين اصالة الاشتغال
واستصحاب الحال بضميمة عدم القول بالفصل لكن لا يخفى تقديم الاستصحاب عند التعارض هذا ولكن
الاشكال يجيء جواز التوكيل موقوف على رضى المستدعي فان عين الحضور فله ذلك ام الخيار مع الخصم
وان لم يرض المستدعي فيه خلاف فحكم في الكشف بان للمستدعي عليه ان يوكل من يقوم مقامه في الحضور
وان كان في البلد وينسب الى احمد وابي حنيفة ان شرط الجواز رضى المستدعي وفي الحلي الا ان يخاصمه بنفسه
اجبر عليه ان امتنع والا فالجواز وهو الاصل مضافا الى عدم ظهور الخلاف من الامامية ثم انه اذا لم يتمكن

الخصم

الخصم من الحضور الا بالتوكيل وكانت في موضع لا حكم فيه وكان يصلح للحكم فهل للحاكم ايضا الحكم عليه
بالشهود ام لا فيه اشكال لو ادعى على امرأة برزة هي كالرجل وان كانت مخدرة
يبعث اليها من ينوبه في الحكم بينها وبين غريمها هكذا قيل وقد مر الاشارة الى ذلك ونزيد
هنا فنقول اما في صورة كون المرأة برزة فلا اشكال في الحاقها بالرجل في الاحضار كما في بيع
دفع وعن التحرير وجامع وغيرهما وفي الكشف والكفاية والرياض ولم اجد من تأمل في ذلك الا ما
حكي عن بعض ظاهرا حيث في اطلاق الالحاق في البرزة ولا وجه له بعد مصير الاصحاب الى ذلك نعم
الالحاق في البرزة مطلقا وان كان الاولى ان يبعث الحاكم اليها محرما او التوكيل ثم ان بعضا من المحققين
لها بالرجل زاد فيها اشتراطا من الطريق بالنظر اليها وان يكون معها من يوثق به من محرم او نسوة
ثقات او غيرهما كما في الكشف مجمع الفائدة مع امن الطريق من هتك العرض ووجود المحرم وفي الكفاية
مثله الا انه قال محرم وغيره نحوه ولا بأس بهذا الشرط ثم البرزة من المرأة هي التي تبرز لقضاء حوائجها بنفسها
على ما عن ط وفي لك ما حاصله ان التي تخرج نادرا لغرض او حمام او زيارة فهي مخدرة ايضا وان صارت
متبذلة لكثرة الخروج للحاجات المتكررة كشراء الخبز وبيع الغزل ونحوهما بل التي يكثر خروجها للغزل والزيارات
وان لم يخرج للحاجات فهي برزة ومن بعض ان البرزة هي العفيفة العاقلة تبرز وتحدث الرجل وفي مجمع
الفائدة والكفاية حمل الخروج للزيارات والحمامات كثيرا بحيث لا يتأتى الخروج الى السوق للبيع والشراء
كلا محرجا عن كونها مخدرة وفي الاخير جعل المرجع في ذلك الى العرف والعادة والظ ان نظر الكل الى ذلك
وانما الاختلاف في التعبير لاجل بيان المعنى العرفي فالاظهر ان المرجع في ذلك الى العرف واما اذا كانت
المرأة مخدرة فلا يلزم الاحضار بل لا يجوز لانه من الاعتداء المسقط لذلك بلا خلاف اجده والاصل
فانا لم نجز الاحضار فيوكل ويدفع والارشاد بعث اليها من ينوبه في الحكم بينها وبين غريمها وعن عد بعث اليها
من ينوبه في الحكم بينها في بيتها او توكل هي من حضر في مجلس الحكم وعن ير وان كانت مخدرة امرت بالتوكيل

فان توجهت اليمين عليهما بعث الحاكم امينا معهما شاهدان فاستحلفهما وان اقرا سلمه اليهما ويجوز ان يبعث
الحاكم الى من لهما من يقضي بينهما وعن ش يبعث اليهما من يتوجه في الحكم ان لم يوكلا فان ثبت يمين بعث
امينه ومعه شاهدان لا اعلاه فا وفي الكفاية كالرياض الخيرة بين البعث اليهما من يحكم والامر بالتوكيل
واقول لا اشكال في جواز توكيلهما من يحضر مجلس الحكم لما مر من ظهور الاجماع عليه وغيره وكذا جواز بعث
الحاكم من يحكم بينهما ولم اجد فيه خلافا في هذا البحث كما عرفت فان اخبر المحلف بعث شاهدين
على احلافهما كما عن ف عن التهذيب ش او يحضر الحاكم بنفسه عندهما او يامرهما بحضورهما في بلده ولا يذهب
اليهما ويحتمل تعين احد الامرين عليه وان انكر المدعى عليه ما طلب الا بين شاهدين
بانها المدعى عليها ثم حكم بينهما كما في الكشف وغيره وان شاهد على هذين الحكمين اغنى الاحتياج على الشهادة
في المقامين هو الاصل ينبغي ان يسئل عن المزكي سرا اذا اقترن اليها لانه ابعد عن
التهمة بالمحابات المزكي من مواجهته يجرح لم اجد خلافا في ذلك وقال به في يع وهو عن الارشاد وعد
وفي ك وعن ش وفي الكشف وعن يج وفا وفي الاخير نسبة ذلك الى تقرير الامام عليه السلام وقيل ينبغي
يكون القاضي جماعة من المزكين اخفا لا يعرفون لاجل عدم استمالة الشاهد المزكي بحسن حاله عنده
على وجه يفيد رجحان العدالة قيل يكره للحاكم ان يضيف احد الخصمين دون الاخر لما فيه من
ترجيحه على الاخر المنهي عنه وقد روي ان امير المؤمنين عليه السلام نزل به ضيف فكتب عنده اياما ثم تقدم
اليه في خصومة لم يذكرها لامير المؤمنين عليه السلام فقال له الخصم انت قال نحوا عنا ان رسول الله صلى الله
عليه وآله نهى ان يضاف الخصم الا ومعه خصمه وبه قال في يع كالمسالك وهو عن عد والكشف ومجمع الفائدة
والمفاتيح وعن ير ولا يضيف احد الخصمين الا ومعه اخر وعن ط لا يجوز ذلك ومقتضى الاصل الكراهة الا ان
يثبت اعتبار الرواية ولم يذهب الشيخ الى خلافها ولا ينبغي ترك الاحتياط قيل وكذا يكره له ان يحضر ضيافة
الخصم مطلقا ولا يجلس اختلفوا في قبول الجرح والتعديل مطلقين على اقوال الاول انه يقبل

التعديل

التعديل مطلقا بخلاف الجرح فيحتاج الى ذكر السبب وهو عن الشافعي وط وعد وابن البراج وابن
حمزة وابن ادريس وفي يع وفع وعن ير وس وفي ك والكشف انه المشهور وفي مجمع الفائدة انه
الاشهر ومذهب الاكثر وفي الكفاية انه المشهور بين الاصحاب وفي غاية المراد شرح الارشاد انه
مذهب اكثر الاصحاب الثاني عكس ذلك كما عن ف وبعض الاصوليين وفي لف انه الاحوط لانه
احفظ للحقوق وفي النهاية انه مذهب قوم الثالث الاحتياج اليه فيهما وهو عن الاسكافي واختاره
في لف ونسب جمع الى قوم الرابع عكس ذلك فيقبل المطلق منهما كما عن ابي حنيفة وقاضي ابي بكر وفي ك
وغيره نسبه الى قوم الخامس ان المزكي والجارح ان كانا عالمين باسبابهما كفى الاطلاق فيهما والا وجب
ذكر السبب فيهما او هو للعلامة في احد اقواله وعن المحصول ان تمسك الاكتفاء بالاطلاق فيهما حيث يعلم
عدم المخالفة فيما به يحقق العدالة ومع انتفاء ذلك يكون القبول موقوفا على ذكر السبب واختاره في
لم ونسبه الى والده وارتضاه السيد العميدي في شرحه وفي ض وبعض المتاخرين اصح المشهور
كما في ك على الجزء الاول من المطلوب بان العدالة تحصل بالخوف من اسباب الفسق وهي كثيرة يعسر ضبطها
وعدها وعلى الجزء الثاني فان الجارح قد يبني الجرح على ظن خطأ لان المذاهب فيما يوجب الفسق مختلفة
فلا بد من البيان ليعمل القاضي باجتهاده وقال في الكشف في بيان دليل المشهور ان اسباب الفسق غير محصورة
الانواع ولا متناهية الافراد ويكفي في الجرح اثبات بعض منها ولا يثبت العدالة الا باستقصاء الجميع فلو
لزم التفسير لزم ذكر الجميع وذكر الافراد متعذر الانواع متعسر جدا اقول وهذا الوجه مشترك مع سابقه في
دليل احد الجزئين اعني عدم الاحتياج اليه في التعديل لاجل العسر ومغايرته في الجزء الاول ثم قال ولان
العدالة هي الاصل والفسق طارئ ولان التعديل يرجع الى الشهادة بانه لم يشاهد الفسق منه مع طول الصحبة
فهي شهادة بالنفي بخلاف الجرح انتهى وفي النهاية اصح الشافعي القائل بهذا القول بانه قد يجرح
بما لا يكون جارحا لاختلاف المذاهب فيه واما العدالة فلها سبب واحد ولعل المراد من السبب الواحد فلانه

النقوى والمروة وقال في مجمع الفائدة في تعليل ذلك القول حاصله ما عرفت ان العدالة تحتاج الى
امور كثيرة جدا فلا يمكن تفصيلها وايجاب ذلك يجر الى تعطيل الاحكام وليس ذلك في الجرح ولا اختلاف
المذاهب في الجرح ويؤيده احتمال الاشتباه والتهور والنسيان لما قلنا من الفرق من لزوم العسر وتعطيل
في احدهما دون الاخر فان الاشتباه والنسيان مؤيد ولو اكتفى بالاجمال فهو مثل قول عدل نعم لو قيل
كونها عامين بحيث لو كان سبب الجرح والتعديل خلاف مذهب القاضي لصرحا به مع ظهور حالهما عند
الحاكم من عدم الاشتباه والتهور والنسيان بل لو لم تكن مخالفا او كان ولكن يكون بعيدا في
الغاية لم يحتج الى التفصيل فيهما وهو مذهب المحققين ولا بد عليه ان الغرض علمها وضبطها او لم
يكن هذا المذهب ضعيفا كما قيل انتهى ملخصا اقول واذ عرفت ذلك علمت ضعف ما اورد على الدليل
في ذلك من ان الاختلاف في اسباب الفسق يقتضي الاختلاف في اسباب العدالة فان الاختلاف مثلا
في عدد الكبائر كما يوجب في بعضها ترتب الفسق على فعله يوجب في بعض اخر عدم قدحه في العدالة
الامر بعلة فتزكية المزكي يحمل على بعض ما لا يقدح عنده فيها وهو قادح عند الحاكم والوجه في الضعف
ما مر اليه الاشارة من مجمع الفائدة من وجود الفارق بلزوم العسر في احدهما دون الاخر نعم هذا
الايراد وارد على ما ذكرناه من النهاية واما ما مثل به في الكشف اولا فقيل ان الجزء الثاني من
المطلوب اعني الاحتياج الى التفصيل في الجرح ان كان مستندا الى مجرد عدم لزوم العسر فيه لكفاية
المرة الواحدة كما هو ظاهر كلامه فهو لا يقتضي الحكم بالاحتياج وان كان تمسكه بالاصل او اختلاف
المذاهب فهو صحيح لكن الاخير من الوجهين ليس مراده لانه بعد نقل الادلة المذكورة نقل الاستناد
الى اختلاف المذاهب في اسباب الفسق الى الشيخ في ضوء وغيره زايدا على الادلة التي ذكرها و
اما الاستدلال بان العدالة هي الاصل والفسق طارئ فلم اتحقق معناه فان اراد من الاصل الظهور فهو
ممنوع وان اراد الغلبة فهي على العكس وان اراد القاعدة المأخوذة من الكتاب والسنة او غيرهما من الادلة

فيلزم البيان

فيلزم البيان وان اراد الاستصحاب كما يشعر به قوله والفسق طارئ فانه يجيء بان الاستصحاب يقتضي عدم
العدالة لا اصالة عدم صدور الواجبات منه على ان المذاهب في العدالة مختلفة لاختلاف اسباب
الفسق عنده فمراده من ان الاصل يقتضي العدالة ان كان ان الاصل يقتضي العدالة بالمعنى الذي يقول
به الحاكم فلا نزاع له على اقتضاء العدالة على مذهب المعدل او المعدل وكذا العكس وان كان المراد
ان الاصل يقتضي العدالة في الجملة فهو لا ينفع كما سيظهر على التفصيل ثم واما الثالث باب التعديل
شهادة على النفي بخلاف الجرح فهو مجرد عن الاعتبار لمنع كونه شهادة على النفي المحض اولا ومنع
اقتضاء ذلك عدم الاحتياج الى التفصيل ثانيا وامكان ارجاع الفسق الى الشهادة على النفي
ثالثا لكن ان الظاهر انه لا شيء من الادلة يعتمد عليه في اثبات هذا القول الا الدليل الاول
فنحكم باحتياج الجرح الى التفصيل للاصل واختلاف المذاهب في اسباب الفسق والشهرة الحكية وعدم
احتياج التعديل اليه للعسر وانسداد طريق التعديل للاحتياج ح الى معرفة المعدل مذاهب الشهود
لهم ام عليهم في التعديل ولو اكتفى في طلاقه اجمالي كان كقولنا عدل بان يقول انه يفعل الواجبات
ويترك المحرمات ومنافيات المروة ونحو ذلك كما مر اليه الاشارة وما يقع في المقام من ان لزوم
العسر لا يدفع ذلك لم اجد له وجها نعم ان علم الحاكم موافقة مذهب المعدل والجارح للمعدل والمجروح
بحيث لو كان مخالفا لنباها لم يحتج الى التفصيل فيهما فان المدار في التعديل والجرح ليس على مذهب
القاضي ولا المعدل والجارح بل المعدل والمجروح والعجب ممن يظن ان المعيار انما هو مذهب القاضي
كما يظهر من الدليل المذكور ثم ان للمشهور الاشكال انما هو في ان المذاهب في معنى العدالة هي ما قيل
مختلفة فقيل بانه الملكة وقيل بانه حسن الظاهر وقيل بانه ظهور الاسلام مع عدم ظهور الفسق فهل
يحتاج في التعديل الى هذا التفصيل كما في الجرح ام لا والحق الاحتياج لعدم لزوم العسر من ذلك كما
من دون فرق بين الجرح والتعديل وان كان اطلاق كلام اصحاب هذا القول يقتضي العدم الا ان المراد

لا يجوز في نفس الحاكم موافقة مذهب العدل المذهب من تلك الجهة لم يحتج الى التفصيل ايضا
كالاسباب هذا ويشكل الامر حتى بانجراره الى عدم الاعتماد الى على تعديل اهل الرجال وجرحهم حيث
اطلقوا ذلك مع اختلاف المذاهب فكيف نعلم موافقتهم لما هو مختارنا في العدالة حتى نرجع اليه
بل قيل انا نرى العلامة ره انما يبني تعديله على تعديل الشيخ مثلا مع انا نعلم مخالفته في المذهب
لكن يمكن الجواب عنه بان مراد المعدلين من اهل الرجال انما هو مرتبة العليا لا الوسطى والدنيا
بقرينة الواقع وهي ان كونهم عارفين باختلاف المذاهب بان يريدوا من التعديل الا المرتبة العليا
لان تاليفهم انما هو لمجتهدي زمانهم اذ لا يحتاج المقلد الى معرفة احوال
الرجال والظاهر ان المصنف لشاهد هذه الكتب لا يريد اختصاص مجتهدي زمانه به حتى يقول انه صنفه العارفين
بطريقته سيما وطريقة اهل العصر العلم عدم الرجوع الى كتب معاصريهم غالبا من جهة الاستناد
انما تنفع المصنفات بعد موت المصنفين غالبا كما ان تباعد الزمان مفيد مقاصدهم تاليف الكتب
لبقائها ابد الدهر وانتفاع من يجيء بعد فاذا لوحظ ذلك منضما الى عدالة المصنفين ودينهم
وتقويهم وصدقهم وفطانتهم ظهر انهما ارادا ما ذكر من العدالة المرتبة العدالة المتفق عليها بين
الكل حتى ينفع الكل واحتمال غفلة المؤلف عن ذلك الحال التاليف بتمامه مع تمادي زمان التاليف
والانتفاع به في حال الصورة في غاية البعد خصوصا من مثل هؤلاء الفحول الصالحين فلو قيل ان ما
ذكرت معارض بان ارادة المعنى الاصلي وان كان مستلزما لتعميم النفع لكنه مفوت لفائدة اخرى
وهي انه قد يكون مذهب المجتهدين اللاحقين المرتبة الوسطى ام الدنيا فلا ينفع هل كان الراوي
متصفا بهذا المعنى ام لا فلو اسقط المؤلف اعتبار هذا المعنى والمقدار لكان انفع لقلنا ان هذا
النفع بالنسبة الى الاول اقل مع انا نرى كثيرا ما يمدحون الرجل بمدائح كثيرة توجب العدالة بالمعنيين
الاخيرين بل واكثر منها ومع ذلك لا يعرفون بتوثيقه من الحق لهؤلاء وكان مذهبه احد المعنيين

الاوسط

الاوسط والادنى فليأخذ بذلك وهذا من اعظم الشواهد على انهما ارادوا من العدالة المعنى الاعلى
فهم لاحظوا الاطراف واخذوا بالجامع المنفع ويؤيد ما ذكرناه ان العلماء لا يكتفوا بمجرد التعديل
ولم يتأملوا في القبول ولم يحصل لهم خلاف مع اختلافهم في مسلكنا هذه فظهر ان التعديل
وان احتاج الى التفصيل لكنه في غير تعديلات اهل الرجال وجرحهم لما ذكر من ظهور المراد هنا
علما اوطنا وكذا الكلام من حيث الاسباب في الجرح والتعديل فان المعيار من حيث الاسباب انما هو
مذهب المزكي والجارح كما عرفت فلو عدلوا واحدا فرادهم ان له ملكة اجتناب المحرمات الكبيرة
والاصرار على الصغائر ومواظبة الواجبات والمروات كل ذلك على مذهبه ومعتقده وكذا في
الجرح فلا احتياج الى التفصيل في شيء من الجهتين ثم انا لو سلمنا عدم معلومية ما ذكرناه من
تعديل اهل الرجال وجرحهم ولا كونه مطلوبا لنا بالعمل بها ايضا حتى في صورة الاطلاق لدليل
وارد فليتأمل ولا يلزم من ذلك العمل بالمطلق مطلقا اذ لا استلزام بين ذلك وبين فقدان الاجماع
المركب فان قلت يمكن القول بالاكتفاء بالمطلق مطلقا وذلك لانك تعمل بالمطلق في صورة العلم
بموافقة العلم بموافقة المذهب فنقول ان العدل لا يطلق في تلك الصورة لانه ان علم المخالفة اما حتمية
واطلق مع ذلك التعديل ام الجرح لكان مدلسا وظاهر العدل عدم التدليس وكذا احتمال الغفلة
والاشتباه قلنا ان الكلام في محل المنع لانه قد يبني العدل الجارح على اعتقاده وكذا التعديل
وربما لا يخطر بباله الخلاف لا يعرفه نعم يتم ذلك فيما اذا كان تزكيته لاجل عامة المكلفين او لمن كان
قوله حجة عليه كما قلنا في علماء الرجال حجة من قال بعكس الشيء ان مطلق الجرح كاف في ابطال الثقة
بقول الجارح وشهادته وليس مطلق التعديل كذلك لتسارع الناس الى البناء على الظاهر منها فلا بد من
ذكر السبب ايضا العلم بالعدالة يحتاج المعاشرة الباطنية الكثيرة المطلعة التي هي قليلة الوجود
كذا نقل العدالة قليلة وجودا جدا ويحتاج الى فضل امور كثيرة وترك امور كثيرة بخلاف الجرح فانه

فانه يكفي فيه العلم بامر واحد وهي بالتدقيق السبب والجواب عنه ما عرفت من لزوم التصريح بذكر اسباب
العدالة بان يقول اشهد انه مؤمن يصلي ويصوم ويزكي ويحج ويأمر بالمعروف ويعمل به وينهى
عن المنكر وينتهي عنه الى غير ذلك مما يتعذر ذكر افراده ويتعسر ذكر انواعه واما ابطال الثقة
بمطلق الجرح فهو ايضا كما لا يخفى مما مر في محله المشكل واصبح القائل بالكفاية الاطلاق فيها بان العدل
الجارح لا بد ان يكون في نظر الحاكم غالبا لاسبابها والا لما صلحا لهما ومع كمال الامعنى للسؤال
جوابه يظهر مما سبق من انه بناء على مذهبه في الجرح والتعديل وانه بالالتفات الى الخلاف ولا يعرفه
نعم لو علم الحاكم بانه لو كان مذهبه هنا لقال مذهب المعدل والمجروح لصرح به لم يحتج الى التفصيل
من جهة الاسباب كما مر واذا علم موافقة مذهبه لمذهب القاضي لم يحتج الى التفصيل من حيث المراتب
ايضا لعجزه من حكم بالاحتياج الى التفصيل فيها الاختلاف في اسبابها وطريقها واحتمال الاشتباه
والالتباس بعد تحمل شيئا سببا للجرح وليس كذلك وبالعكس مضافا في التعديل الى تسارع
الناس بالبناء على الظاهر فلا بد من الاحتياط والتحفظ وجوابه يظهر مما مر وحجة من فصل بين علمها
باسبابها وبين عدمه انا لو اثبتنا احدهما بقول غير العالم باسبابها لاثبتناها مع الشك فلا بد
من الاستخبار بخلاف العالم وقد مر من مجمع الفائدة توجيه هذا القول وجعل المراد قبول المطلق
اذا علم الحاكم بانه لو كان مذهبه مخالفا لمذهب القاضي لصرحا به بالتفصيل الذي هو مثل اختيار
هو الاكتفاء بالاطلاق ايضا وانت خبير بان هذا التوجيه عن ظاهر من كلام صاحب هذا القول
ومع ذلك فهو فاسد لما مر من ان المعيار انما هو الموافقة مع مذهب المعدل والمجروح ومخالفته لا
مذهب القاضي واما القول الاخير فيظهر وجهه وضعفه مما مر ثم ان جهة امور الاول انه
بناء الكفاية فيه بالاطلاق لو قلنا بالاطلاق ومطلقا فعلى القدر المعتبر في التعبير عن العدالة ما فيه قيل
انه هو عدل كما عن الشيخ في ك وفي الكفاية جعله الاقرب على ما هو ظاهر كلامه وفي مجمع الفائدة ان الظاهر

انه

انه يكفي قوله هو عدل مع معرفة معناها وكذا ما يقوم مقامه وهو ظاهر الرياض وقيل ان يضيف الى ذلك
قوله على ما نقله في ك عن الاسكافي من كتاب الاحدي وقيل باضافة انه من مقبول الشهادة مع
الاكتفاء بذلك ايضا من دون الاحتياج الى ضم عدل وهو عن مر في عد واختاره في ك قال
والاقوى الاجتزاء بقوله انه مقبول الشهادة واضافة العدل الى ذلك كله وقيل باضافة احد الامرين
من قوله مقبول الشهادة او وعلى ضرب عدل لا يقبل شهادته وان رجحت شفاعته كالتي لم يفعل
ونسبه في ك الى اكثر المتأخرين وعن بر وس اذا ظهر الاقوال فاعلم ان القاعدة في مثل المقام تقتضي
الاحتياط وهو ان يقول هو عدل مقبول الشهادة لي وعلى الا ان الدليل يقتضي الحصر في افادة
المحقق الاردبيلي كما نقلناه وهو كفاية العدل وما في معناه من دون الاحتياج الى ضم قوله لي وعلى
لاحتمال ان يكون عدلا في بعض الامور كالصادق كما قيل لان معناها عرفا المحقق الامع كعدالة
الكل بمعنى ان المطلق ينصرف اليه خصوصا في مقام التزكية والشهادة ولهذا نرى ما يذكر من في كتب
الرجال الاكثر من ذلك وكان جميع شرائط القبول داخلة فيها وفي المتقدمين كما يتفقون بها ايضا
لو لم يكن خلاف كما فيما لم ينفع اضافة على ولي بل الحاصل مربوط بها الاثبات وبل قيل ويؤيد ذلك قوله
تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم قال في مجمع الفائدة نعم لو قيل بعدم الاكتفاء بل لا بد من قول مقبول
الشهادة كان وجها ولكن هذا ايضا انما اردنا من المزكي من حيث قبول الشهادة لا مجرد العدالة
ولم يكن مفهوما من العدل والا لكفى منه انتهى مضمونا وفي الرياض بعد نقل ما اختاره في ك قال
ولا بأس به ان قصد جواز الاجتزاء بذلك من حيث انه مرادف للفظ العدل ويمنع ان منع الاجتزاء
بلفظ العدل لما ظهر لك من الترادف بينهما وان كان ما اجتزأ به بالدلالة على العدالة اظهر
اصل اقول لا اظهر عدم الاحتياج الى ذلك ايضا اذا كان المقام مقام التزكية للشهادة وعلمه المزكي
كما لا يحتاج الى ضم لي وعلى ونحوه وان لم يكن كما ذكر فان كان الغرض اثبات نفس العدالة فلا يحتاج الى

ضم ذلك ايضاً والا فان كان الغرض سماع الشهادة فزيادة على ذلك فالاقوى اشتراط ضم ذلك الى
قوله عدل ان جعلنا العدالة اعم من مقبولية الشهادة كما قيل والحكم بالزائد فلا يخفى من نظر والاصل
في المسئلة واضح نعم يكفي قوله انه مقبول الشهادة من دون احتياج الى ذكر العدالة بناء على انه لا
يقبل الشهادة الا مع العدالة فيكون الاول احتراز عمن ذكره بعنوان كما قيل عن بعض نعم ان جعلنا
قبول الشهادة ايضاً اعم من العدالة كما قد يقال بسماع شهادة غير البالغ في بعض المواضع مشروطاً
بشرائطها وكذا قبول قول الذمي وشهادته في بعض الموارد كما سيجيء ان شاء الله تعالى في مقامه فلا يكفي ح الا
ضم العدالة الى مقبولية الشهادة فيما اشترط فيه الامران وكيف كان فطريقة الاحتياط هنا سهل وضح
الثاني قال في ذلك لا يشترط في المزكي ان يعرف نسب الشاهد والمدعين لجواز ان يكون بينه وبين
المدعي شراكة او بينه وبين المدعى عليه عداوة فلا يكفي اثبات اصل العدالة انتهى وادرد عليه المحقق
الاردبيلي بان المزكي انما هو مثبت عدالة الشاهد لا مثبت قبول شهادته فيما يشهد به الا ان يريد به ذلك و
مع ذلك فلا يكفي في نفي سائر موانع القبول من القرابة والعداوة وجر النفع بالشركة وغيرها
بالاصل ولهذا لم يذكر هذا الوصف المزكي في كثير من العبارات على ان معرفة النسب لا مدخل لها في الجرح و
التعديل خصوصاً بالشركة والعداوة اقول قد مر الاشارة الى ان الغرض من التزكية والتعديل ان
كان مجرد اثبات العدالة لم يحتج الى معرفة قبول الشهادة ولا ذكره في مقام التعديل ولا يحتاج الى ذكر
الامرين معاً ومعرفة ان جعلنا النسبة بينهما عموماً من وجه فلا مفر ح للقول بان معرفة النسب لا دخل له
في الجرح والتعديل وكذا الشركة ونحوها ولا وجه للتمسك في نفي نحو تلك الموانع بالاصل على وجه الاطلاق
لاحتمال القرابة فيكون الشك في الحدوث الا ان لا يجعل ذلك مانعاً لكنه خلاف فرض التمسك بالاصل
كما مر او يجعل الموارد من الاصل الغالبة الموجبة للظن اي الرجحان الحاصل منها الا ان في حجيته تأملاً
الاحتياط يقتضي المعرفة والذكر في الصورة المفروضة وعدم الاقتصار على التعويل بالاصل فتأمل ثم انه اشترط

بعضهم

بعضهم معرفة المزكي بشرائط الجرح والتعديل وما يخرج من العدالة من الافعال والاقوال والاحوال
وفيه انه قد يحصل العلم او الظن منه ثم له اذا اخبر بانه بعدالة الشخص من غير المعرفة بتفاصيل الكبائر التي
يقدح في العدالة نعم ان توقف حصول الامرين على ذلك فالاشتراط صحيح ولعل مراده ايضاً
انما هو تلك الصورة نظراً الى الغلبة فلا ايراد على اطلاق كلامه الثالث لا يجب في الشهادة
على الفسق الاحتياج الى المعاشرة الباطنية وتقادم المعرفة بل يكفي العلم بموجب الفسق اما بالعيان اما بان
يراه يفعل ما يخرج عن العدالة عمداً واختياراً او بالسماع كان يقر على نفسه بذلك بحيث يحصل منه العلم
بها او لا يحصل العلم لكن قلنا بان الكذب مخرج عن العدالة فانه لا يخرج عن الحكم بالفسق الا ان يصدق
فهو فاسق وان كذب فكذلك او قلنا اقرار العقلاء على انفسهم جائز وما ان حصل له الظن بارتكاب الفسق
فهي جواز الجرح اشكال والاصل يقتضي عدم اعتباره لكن صرح في الكفاية باعتبار الظن الناشئ اذا حصل
من سماع الغير ويشكل ايضاً الى الاصل بمعنى اصالة عدم تأثير جرحه بان العموم مانعة عن الغيبة
ولتتبع الفاحشة بين المؤمنين وكذا ما دل على حرمة الاذى شاهد المخزي فيه خرج صورة العلم
بالدليل وبقي ما لم يخزه شكوكاً مندرجاً تحت العموم فهو الاظهر فافاد للعلامة عن بعض واما التعديل
بخبره قطعاً هو العلم بل ايضاً ينبغي التعديل وان كان معاشرة قديمة مفادة واما الاشكال في جوازه
مع الظن الناشئ بالعلم الحاصل من المعاشرة المطلعة على باطن امره الحاصلة من تقادم المعرفة ومع
تعديل العدلين ومع تعديل الواحد مع الشهادة بين العلماء ونحوهم ومع شهادة القرائن الكثيرة
المتعاضدة الظنية فمثل يثبت هذه الامور لا وهل يكفي بها التعديل عند الاستركام لا فيقول
اما الاول من هذه الامور فيظهر من بعضهم عدم الاكتفاء به وانه لا بد من كون الاختبار عملياً نظر كلامهم
كالحي حيث قال وتفتقر الى المعرفة الباطنية المتقادمة وقريب منه ذلك عن عدد وشرح حبيب للسيد
الدين وفي ذلك والكشف وكذا العلامة حيث قال ويعرف عدالة الراوي بالاختبار بالصحبة المتأكدة و

والملازمة بحيث يظهر احواله ويحصل الاطلاع على سريرته حيث يكون ذلك ممكنا وهو واضح ومع عدم
بلوغها وما بين العلماء واهل الحديث وبشهادة القرائن المتكثرة المتعاضدة وبالتزكية من العالم
بباطنه ولكن عن النهاية ان الظن اذا كان قويا عمل به بخلاف الضعيف وكذا حكم بشهادة شاهدين
وعدل واحد ومع المعاشرة والتجربة ومشاهدة الافعال البدنية يستدل على الاحوال النفسانية
فيتقوى ظن التعديل حد قوة الايمان غير كاف في ذلك والعلم بالمشاهدة والتجربة ان عدد
فساق المؤمنين اكثر من عدد عدولهم وغير ممكن بالتزكية من الجهة الباطنية والمعرفة المتقاربة بحال
الشاهد حتى يسوغ له تزكيته الى ان قال الدليل الشاهد ان يشهد بالجرح الا بعد المشاهدة بسبب الفسق
او ان يشيع ذلك بين الناس شياعا موجبا للعلم ولا يكفي الظن في ذلك وان اكثر المجروحين اما
العدالة فيكفي فيها غلبة الظن بانتفاء اسباب الجرح المستندة الى تاكد الصحبة وكثرة الملازمة في المعاملة
وقال في مجمع الفائدة في تفسير قول الماتن اي يحتاج المزكي وتعديله اياه ليشهد بعدالته الى المعرفة
الباطنية اي المعاشرة الباطنية المتكررة المجربة بباطن حاله مدة بحيث يعلم بذلك وجود الملكة
الباطنية فيه يعني انه لو لم يكن متعبدا صاحب ملكة يظهر خلافها منه في هذه المدة بتلك المعاشرة
بالفسق وترك المروة على تقدير اعتبارها وذلك قد يحصل بمجرد المصاحبة اذا كان المصاحب زكيا
في مدة قليلة وقد يحصل في مدة طويلة بالجوار والمعاملات والاستقراء وبالجملة ذلك الى المعاشرة
ثم قال والظاهر انه لا يعتبر العلم بل الظن المتاخم له بل الظن الماخوذ من المعاشرة على الوجه الذي ذكرناه
فينبغي ان يكون المعاشر عالما بطريق العدالة من معرفة الكبائر وغيرها الى ان قال بعد ادعائه امكان
حصول العلم الاجمالي بالعدالة من دون معرفة التفاصيل في الاسناد والدليل عليه بعد اعتبار العدالة
انه لا بد من معرفتها وهي خفية والتكليف بالعلم جرح منفي بل غير مقبول ومطلق الظن ايضا غير معتبر
للاصل وما يمنع العمل به مطلقا فبقي الظن الذي يحصل بعد الاطمينان بحصول تلك الملكة وعدم الحرمة

على الكذب

على الكذب الذي هو المنافي لمقتضى الشهادة وذلك يحصل بما تقدم فتامل ويمكن فهمه من الروايات السابقة
ايضا كصحيحة ابن ابي يعفور فافهم وايضا قد يحصل ذلك بالاستفاضة انتهى ويمكن حمل كلام من تقدم
ايضا على الاعتقاد الراجح القوي اعم من العلم والظن المتاخم فاذن الخلاف في المسئلة غير معلوم
وكيف كان فنقول لا ريب ان الاصل مقتضاه عدم الكفاية بالظن في اثبات العدالة وجواز التعديل
به وظ الا انه ان جعلنا العدالة عبارة عن الملكة فمقتضى الدليل الاكتفاء بالظن القوي الاكتفاء
بالظن الحاصل من المعاشرة المذكورة على خلاف الجرح لما مر من لزوم العسر والحرج المنفيين وانسداد
باب معرفة العدالة والتعويل فيتضح معه الحكم بالعدالة وتزكيته وسماع قوله واما اذا جعلناها
حسن الظاهر او اقتصرنا به في الكشف عن الملكة فلا يكفي الظن بحسن الظاهر والا بد من العلم به لانه ليس
امرا خفيا موجبا للعسر ولا العمل بالظن فيه وكذا على مذهب الشيخ في العدالة وهل يكفي عن الظن
القوي اذا حصل من المعاشرة فيما نعمل فيه بالظن الحاصل منها اذا كان قويا يحصل به الاطمينان ام لا
مقتضى الاصل الاخير كما افاده المحقق الاردبيلي ويمكن دعوى عدم ظهور الخلاف فيه من اصحاب هذا القول
بل الحق ذلك وان لم يكن الظن الغير القوي حاصلا من المعاشرة بل من غيرها واما اذا حصل الظن القوي
المتاخم لا من المعاشرة المذكورة بل بمجرد المصاحبة فيما اذا كان المصاحب زكيا في الغاية او حصل من الشياع
والاستفاضة مثلا ففي جواز العمل به بناء على القول المذكور اشكال ظاهر كلام المحقق الاردبيلي
حكياه ذلك وكذا من لم يكن اذا لم يمكن الاختبار وحصل الاشتباه بين اهل العلم والحديث كما في
القرائن المتكثرة المتعاضدة والحق ذلك ايضا اي جواز العمل بالظن الذي يحصل منه الظن القوي
لانه بعد قيام الدليل على العمل بالظن القوي على القول بالملكة وهو لزوم العسر والحرج يكون
التخصيص ببعض الاسباب دون بعض ترجيحا بلا مرجح بل نقول بذلك وان امكن تحصيل العلم بها من
الاختبار اذ لو بني الامر في جواز العمل بذلك القوي على تعذر العلم لزم العسر ايضا فضلا الحاصل الذي الظن

اذا كان قويا حصل به الاطمينان يؤخذ به سواء حصل من الاخبار ام غيره بدون ذلك يطرح
مطلقا لكن هذا كله ان قلنا بالملكة وعدم كشف حسن الظاهر عنها فلا يكتفى بالظن في العدالة مطلقا
كالجرح واما الثاني فهو الامور اعني ثبوت العدالة بتعريف العدلين وعدمه فالاظهر فيه ذلك اي
ثبوت العدالة به كما قاله المحقق الاردبيلي ايضا في مجمع الفائدة قائلا فيه ان الظاهر عدم الخلاف في
ذلك والدليل عليه مضافا الى ما ادعاه المحقق الاستقراء الشاهد على قبول قول العدلين خبرا
وشهادة في اغلب الموارد فيلحق المشكوك فيه به واما ما من لم من تعليقه قبول التزكية على عدم
امكان الاخبار فلا وجه له ثم انه لا فرق في الصورة المذكورة بين الجرح والتعديل فيقولهما
في الجرح ايضا هذا في نفس ثبوتها عند المكلف واما جواز الجرح والتعديل مع ذلك فهو الاظهر
لعدم ظهور الخلاف فيه مضافا الى انه علم شرعي فيشمله عموم ما دل على العمل بالعلم واما الثالث
فهو اعني ثبوتها بتزكية الواحد وجواز العمل بها فاختلفوا فيه على قولين الاحتياج الى التعدد
وعدمه ومحل الكلام غير تزكية الرواة فاعلم ان الحق هنا ما مر في مترجم الحاكم وان حال
التزكية حال الترجمة وكلاهما خبر في مقابل الشهادة ومع ذلك لا يكفي الواحد للاصل نعم ان ثبت
حجية الظن مطلقا في نحو هذا المورد فالحق كفاية الواحد لكنه لم يثبت او قلنا بقيام الدليل على حجية
خبر العدل بخصوصه من الايات والاجماع فيندرج ما نحن فيه تحته لكنه لم يثبت ايضا ثم ان المدرك
المذكور كما يجري في العدالة كذلك يجري في الفسق فلا يثبت به شيء منهما واذا لم يثبت بالواحد شيء منهما
فلا يجوز التعديل ولا الجرح باخبار الواحد ثم انه قد ظهر مما مر حال القسم الرابع والخامس اعني
الاشتهار بين اهل العلم وشهادة القرائن المتعاضدة الظنية ونحوهما ثم اعلم انه كلما ذكرناه
انما هو في اثبات عدالة غير الرواة وقسمها كتزكية الشاهد وجرحه والخبر عن المفتي ونحوهما واما
حضور جرح رواة الاخبار وتعديلهم فيكفي فيه الواحد وان اختلفوا في تزكيتهم ايضا على قولين

في الاحتياج

في الاحتياج الى التعدد وعدمه والوجه فيه انه لا يحصل الظن من قول الواحد فيه بالعدالة
ومن يحصل الظن بالحكم الفرعي والظن فيه حجة كما حققناه في محله ولا مانع من العمل بهذا الظن من باب
الاستلزام الا ما يتوهم من ان ايه النباء دلت على عدم جواز العمل بقول الفاسق قبل التبين عن خبره
فلا بد من باب المقدمة عدم العمل الا بقول من علم عدالته او شهد بها العدلان ونحوهما مما ثبت شرعا
اعتباره وتزكية الواحد ليس منه وفساده ظاهر بعد القول بلزوم العمل بالظن في الجملة في زمان انسداد
باب العلم وبطلان الترجيح بلا مرجح مع عدم كفاية الاخبار التي نزكي راويها عدلان ونحوهما فلا بد
من التعدي عنهما ولا ترجيح لغير الخبر الذي نزكي راويه عدل واحد بل كل من وجدناه عمل بغيره من الظنون
من حيث انه ظن عمل به ايضا مع امكان منع انصراف الاية الشريفة الى تلك الصورة اعني زمان انسداد
وحصول الظن من قول الفاسق الا ان يقوم دليل خارج كالاجماع على عدم الاعتداد عليه فيخصص المنع
ح بمن ثبت فسقه لا غير مع ان هذا الاجماع لم يثبت ايضا كما حكي عن الشيخ انه عمل بخبر المحمد عن الكذب
وان فسق بجوارحه ونسبه اياه الى الطائفة قيل وما يؤيد بطلان اشتراط التعدد في تزكية الراوي
ان المدار في امثال زماننا بتزكية الشيخ والنجاشي والعلامة وامثالهم وهم يعملون بتعديل اكثر
الرواة من غيرهم وموافقة اثنين منهم في التزكية انما ينفع لو علم ان مذهب كل واحد منهم في التزكية
اشتراط التعدد وهو غير معلوم بل خلافه معلوم من حال بعضهم كالعلامة حيث اكتفى في كتبه
الاصولية بالمزكي الواحد فالقول باشتراط التعدد في امثال زماننا انما يتم لو كان هؤلاء المزكون
عرفوا العدالة من جهة المعاشرة او شهادة العدلين وانى للمشترط باثباته ان يقول ويمكن
ان يقال في ابطال هذا التأييد انه كما قلنا في قبول اطلاق تعديل اهل الرجال وجرحهم من مصرين
الاحتياج الى بيانهم مراتب العدالة في التعديل وذكر السبب في الجرح انهم لما الفوا الكتب لينتفع بها
ابد الدهر وانتفاع كل من اراد بها فلا بد ان يكون غرضهم من التعديل اعلام مراتب العدالة ليعلم النفع

كلما امكن لنا القول هنا بانهم لاجل تعميم النفع لا يعدلون الا مع اعتمادهم على ما هو العدل المتفق
عليه في التعديل لتعميم النفع وان كان الاكتفاء بالواحد في مطلق التزكية او تزكية مطلق الراوي
ثم ان ما ذكرناه انما هو في قبول تعديل الواحد هنا ولكن نقول ان الاظهر هنا الاكتفاء بمطلق
الظن الحاصل بالعدالة وان حصل من تزكية غير الامامي او من الاشتهار بين العلماء او سائر
القرائن المعاضدة المفيدة للظن كل ذلك لما قلنا في قبول قول المزكي الواحد ثم انه ظ
مما ذكر حال جرح الرواة فالحق الاكتفاء بالواحد في الجرح ايضا بقوله اذا حصل منه الظن بالفسق
وكذا غيره من اسباب الظن للاصل ولا فكل من عمل بما ذكر في جانب العدالة عمل به في جانب الفسق
على الظن بقسميه يحصل الاشكال فيما لو حصل الظن بالصدق من قول الفاسق بالجوارح من جهة
الاية وغيرها من نسبة الشيخ العمل بقوله الى الطائفة فامكان منع الانصراف الى صورة الانسداد ولعلم
انهم ذكروا في هذا المقام بعضا من الوجوه في اثبات كفاية المزكي الواحد في الرواية وعدمه ليس
المقام مقام ذكره فلنقتصر بما تذكر في المقام لتأييد الاكتفاء بالواحد في مزكي الرواية فقيل ان
المعيار هو حصول الظن على اي نحو يكون كيفما كان المزكون لم يلتفتوا اصحاب الائمة عليهم السلام
على مثل ما رواه الكشي وقد يفهم من منه الاكتفاء فيه او فيه دلالة على خلافه بل وكل منهم قد يعتمد على
تزكية من تقدم عليه المحاصلة باجتهاده ومن ذلك قد ينظر في الخلل من جهة فهم كلام من تقدمه ايضا
فضلا عن عدم كونه موافقا للحق او مخالفا لمثل ان العلامة ذكر في الخلاصة حمزة بن بزيع مع انه
لم يوثقه احد ممن اعتمد عليه منه ولعل توهمه من جهة عبارة النجاشي كما نبه عليه جماعة من المحققين فان
النجاشي قال في ترجمة محمد بن اسمعيل بن علي بن بزيع بيت سنهم حمزة بن بزيع وذكر بعد هذا كان من
صالحي هذه الطائفة وثقاتهم ومراده محمد لا حمزة انتهى لا يقال ان كان الامر كذلك لزم ان يكون
مثله مثلا لمن تقدمه وكذلك من تقدمه لمن تقدمه فانهم قلما يثبت لهم عدالة الراوي من جهة الاشتهار

كما ان

كما ان رأي ذرة من جهة المزكين الذين عاشروا الراوي مع ذلك فلم يميزوا بينهم ولم يفرقوا
بين من ثبت عدالته عندهم من مثل ما ذكروا من الاجتهاد ويلزم من ذلك جواز تقليد المجتهد للاخر
فاذا كان كذلك فلا فرق بين ما ذكر وبين ان يقول الصدوق مثلا او الكليني ان ما ذكره من الروايات
صحيحة او يقول العلامة ان هذه الرواية صحيحة مع كون السند مشتملا على من لم يوثقه احد من علماء الرجال
لانا نقول ان الاعتماد على هذا الظن ليس من باب التقليد بل لانه يفيد الظن للمجتهد كما يرجع اليه
قول اللغوي بل واجتهادات المصنفين في اللغة وذلك لانا في حرمة تقليدهم في الفروع الشرعية
فاذا حصل الظن من جهة تصحيح الصدوق وغيره للرواية او تصحيح العلامة ولم يحصل ظن اقوى منه من جهة
تزكية غيره للراوي جرحا او غير ذلك ينبغي ولا مانع منه الرابع من التنبيهات انه لا ريب في
ان القول في المزكي والجارح هو القول في الادلة المتعارضة فكما انه لا يجوز العمل بالجرح
بتخصيص عن معارضه وبالعام قبل التخصيص عن مخصصه فكذلك لا يجوز العمل بقول واحد من علماء الرجال
في رجل معين حتى يتخصص عن معارضه الاصل ايضا فان العلم الاجمالي بوجود المعارضات في خصوص
تزكية الرواة وجرحهم كثيرا هذا حال علماء الرجال بالنسبة الى رواة الاخبار واما مطلق التزكية
الجرح فليس كذلك بان يعدل عدل بطلا موجودا في هذا الزمان معينا عند الحاكم مع عدم ظهور خلاف
في ذلك نظير العام المسموع من الامام عليه السلام حين المخاطبة والفرق واضح ومنشأ كلامه انه لا فرق بين
قول النجاشي زرارة مثلا ثقة وبين قوله في رواية كان هو في سندها صحيحة في لزوم التخصيص عن
المعارض بل وسيظهر الاشكال في تصحيح السند من جهة اخرى وهي احتمال الاشتباه في تعيين
الرجل فانا كثيرا ما نجد اشتراك فلا بد من في تعيين المشتركات ثم العمل على ما ادى اليه النظر في
الجرح والتعديل في خصوص الرجل فالاعتماد في تزكية المزكي للرجل المعين انما هو في تزكيته واما في
السند فيه وفي تعيين الرجل عند الاشتراك هذا كله اذا عين الرجل والسند اما اذا قال حدثني عدل

من اصحابنا فان كان في سند الاخبار فلا اعتماد عليه لوقوع المعارض كثيراً والخلاف في الجرح والتعديل
وعدم امكان التفحص ح وان كان في غير ما وقع فيه الاختلاف كالواجد فاعدل في زماننا فقال
اخبرني عدل بكذا فيمكن الاعتماد عليه بشرط التعديل اذا لم يكن المخالفة في الجرح والتعديل
موجوداً في هذا البلد في حق العدل واما معه فيحتاج الى تأمل واما اعتماد المحقق من
بلدها دونه الاكتفاء بقول العدل حدثني عدل حيث قال ما معناه انه اذا قال اخبرني بعض اصحابنا وعن ابن الامامية
يقبل وان لم يصفه بالعدالة ان لم يصفه بالفسق وذلك لكان اخباره بعدم شهادة بانه من اهل
الامامة ولم يعلم منه الفسق المانع من القبول فان قال عن بعض اصحابه لم يقبل لاحتمال ان يعني
نسبته الى بعض الرواة او اهل العلم فيكون الخبر غير كالمجهول انتهى فهو بعيد في الغاية لعدم انحصار
اصحابنا في العدل وعدم ظهور هذا الكلام في ظهور العدالة او عدم ظهور الفسق ثم اعلم
انه لا فرق في جميع ما ذكر بين العدل والعدلين في لزوم التفحص وعدمه الخامس اذا تعارض الجرح
والتعديل فقيل يقدم التعديل مطلقاً كما نقله جمع وقيل يقدم الجرح كذلك كما عن الحاجبي والحق في الحاجب
ونحوه في ربع وعن الشافعي والشيخ في ط وابن ادريس وابن حمزة والنهاية واكثر العامة وقيل بالوقف
كما عن الشيخ في ف وقيل بالتفصيل فانه يكاذبا بان امكن الجمع بينهما من دون ان يلزم الكذب في
احد الدعويين فيقدم الجرح جرح بالسبب ام لا وان لم يمكن الجمع كالوعيتين الجارح كذب ونفاه المعدل
كالوقال الجارح رأيته في اول الظهر يوم الجمعة يشرب الخمر عمداً بلا ضرورة بعينه وقال العدل رأيته يصلي في
ذلك الوقت او كان الشرب بضرورة كيفية بحيث لو لا الشرب لقتل فلا بد من الوقف والرجوع الى المرجحات
الخارجية كالاكثرية والاعدلية والاورعية وغير ذلك كما عن العضدي والآمدي وتسيد عميد
الدين وقريب منه العلامة في نهج وغيرهم وعن الف والارشاد والتنقيح والدروس ايضاً لكن من دون
ذكر الرجوع الى المرجحات في موضع لكنه لازمهم وقيل بانه ان امكن الجمع بينهما ولو بتقديم ايضاً
كا

كما قد يتفق فيما لو قال العدل صحيح السبب الذي ذكره الجارح الا انه تاب ورجع عنه واستقام وصلاح
انه مع امكان الجمع سواء كان بتقديم الجرح او التعديل يجمع بينهما والا فيتوقف وقد قال به في ذلك
والرياض وعن الكفاية ايضاً وقد اشار الى هذا الغرض اعني امكان الجمع بتقديم المعدل الشيخ في
ط على ما نقل في الدر والكشف وقيل بلزوم الرجوع الى المرجحات مطلقاً في الجرح والتعديل كما قد يلاحظ
هو مذهب بعض من المحققين وقيل بتقديم الجرح عند عدم التكاذب والتوقف عنده كما يلاحظ من
العلامة في عد على ما حكاه بعض وانما عرفت الاقوال فاعلم ان الاصل في المسئلة يقتضي التوقف
وعدم الحكم بشهادة هذا الشخص المختلف فيه اذ العدل المتفق سماع شهادته من عدله عادل او اكثر مع عدم
المعارض له فالاصل العمل مع الجرح ولو توهم ان الاصل مع العدل لاصالة عدم صدور موجب الفسق
مدفوع بانه يتم فيما اذا ادعى الجارح فعل محرم لا ترك واجب فيتعارض الاصلان من ثلاثة الجهة بعينها
الاجماع المركب ويبقى ما ذكرناه من الاصل سالماً عن المعارض واما تحقيق اصل المسئلة فيقتضي رسم
صور ما امكن فيه الجمع بينهما من دون تعارض حقيقة كالوقال الجارح رأيته يشرب الخمر في
الوقت الفلاني وقال العدل صح عندي توبته بناء على فرض جعل محرد التوبة كافياً او جرحه من عاشره
لولا عدله من عاشره لاحتمال كاهل البلد الذي انتقل الشخص اليه من البلد الآخر فعدله اهل البلد الاول
وجرحه اهل البلد المتأخر او عكس ذلك فيعمل ح بكل من الجرح والتعديل لعموم ادلتهما ولو كان مقتضى
الجمع تقديم الجرح او التعديل بل ذلك خارج عن محل النزاع ولا يشتغل للتفصيل بالنسبة الى تلك الصورة
في محل النزاع كما توهمه بعض ما لا يمكن الجمع بينهما اصلاً لكن كل منهما مقيداً بان يقول الجارح
رأيته يشرب الخمر عمداً من دون عذر محل القول الصحيح وقال الآخر كان يصلي في ذلك الوقت ونحو ذلك لكذب
في لزوم التوقف ح والرجوع الى المرجحات الخارجية الموجبة الظن باحد الطرفين كالاكثرية
عدداً والاعدلية والاورعية ويحتمل الاعلمية او حصل الظن في احد الطرفين للامور الخارجية غير ما ذكر فيعمل

ايضا كما صرح به اهل العقول ومع تعارض المرجحات ويتبع ما هو اقوى دلالة كما هو الدين في تعارض
الادلة ١ ما اذا اطلقا فقال احدهما انه عدل والآخر انه فاسق فان امكن الاستفسار
يرجع الى احد الصورتين السابقتين فهو اللازم للاصل والا ففي الحكم بانها اشكال عند فقد المرجحات
الخارجية وتوهم لزوم تقديم الجرح لانه مثبت والمعدل نافٍ مدفوع بعدم الدليل على مرجحية ذلك
مع ان الجارح قد يدعي النفي كترك الصلوة وكذا توهم ان المعدل يدعي عدم الاطلاع وجهة
الاطلاع فلعل الجارح اطلع على ما لم يطلع عليه المعدل فلا بد من الحمل على ذلك جمعا بينهما نظرا الى ان
الجمع مهما امكن اولى من الطرح فاسد وان صدر عن بعض المحققين كالمقدس الاردبيلي لعدم الدليل
على لزوم الجمع بينهما مهما امكن بل الملاذ في المرجحات على ما عليه طريقة اهل العقول او نص عليه الشارع
المقدس كسائر الادلة للمجتهد ولو سلمنا ذلك لاجماع عليه ونحوه فالمسلم في ادلة الاحكام الشرعية
لا في هذا الموضوع الخاص وعلى القول بالشرط اما المعاشرة الباطنية المطلقة بحيث لو كان فسق لاطلع
عليه وحصل العلم او الظن القوي بذلك فالفساد اظهر وكذا توهم ان مستند الجرح هو العلم بخلاف
التعديل لكفاية الظن المذكور فمستند الاول اقوى من مستند الثاني فيقدم فيه رجوعه بالآخرة
الى احد الاولين فاسد لعدم كون ذلك مرجحا كالاثبات والنفي وكذا توهم تقديم التعديل نظرا
الى تأيده بالظن لان ظاهر حال المسلم عدم ارتكاب المحرم وترك الواجب لمنع الظهور بعد غلبة الفسق
في الاشخاص مع امكان استناد الحكم بعدم عدالته الى ارتكاب ما ينافي المروة الا ان يدعي ان الظن
سر تركها ايضا وهو كما ترى وما لجملة يحمل عند اطلاقها حفظا احدهما ويحمل حينئذ معا باختلاف
زمان المعاشرة فلا بد من الوقف هذا ويمكن الحكم بتقديم الجرح مع اقتضاء الاصل اياه ايضا كونه
موجبا لحصول الظن بقول الجارح احدهما ما اشرنا اليه من غلبة الفسق في الاشخاص وثانيهما ان المزكي
والجارح عند التعارض لا يخرجان عن احد الامرين اما كذبهما احدهما وهو خلاف ظاهر كعدل

واما خطأ

واما خطأ احدهما ولا ريب ان الخطأ في الاطلاع على العدالة اقرب لابتنائها على امور كثيرة بخلاف
الفسق فيكفي فيه فعل واحد او ترك واحد فالاطلاع عليه اقرب لسهولته مضافا الى انا لو جعلنا
العدالة عبارة عن حسن الظاهر او جعلناها كاشفا عنها شرعا على القول بانها الملكة او جعلناها
عبارة عن ظاهر الاسلام وعدم ظهور الفسق فلا اشكال في ان الظن في جانب الجرح لقوة احتمال
كفاية المعدل في الحسن الظاهر او ظاهر الاسلام وعدم ظهور الفسق بل على القول الاخير كما هو
المتعارض عند الخلاف لان التعديل بمعناه اعني عدم الاطلاع على الفسق وهو لا ينافي ادعاء
الجارح الاطلاع عليه الرابعة ان يكون التعديل مطلقا والجرح مقيدا اي مذكورا فيه السبب كان يقول
المعدل انه عدل والجارح انه شرب الخمر وهو فاسق وقال المعدل كان في الواقع فاسقا الا انه صار عادلا
بعده فهو الان عادل فالاقوى التوقف ايضا ويحتمل تقديم التعديل عكس الاول ثم اعلم ان كلما
ذكرناه في صورة الاطلاق انما هو مع قطع النظر عن المرجحات الخارجية والا فيمكن
بملاحظتها ترجيح كلام الطرفين فلا بد من التجري في القرائن على الجهد وملاحظة الاطراف عند
التعارض ويظهر بملاحظة ما ذكرنا ضعف سائر الاقوال فلاحظ وجهها وتأملها بجهد ما ذكرناه تحقيقا
بالقبول ثم هل المزكي والجارح البناء في التزكية والجرح على الاستصحاب ام لا فيه اشكال نظرا الى
الاستصحاب والى ان الظن من قوله عدل وفاسق الاستناد الى الظهور في ان التزكية والجرح لكن الاظهر
الاكتفاء وعدم القدح في ذلك التدليس لان العلم حاصل الان بالعدالة والفسق بل عليه بناء المسلمين بل
لولاه لزم العسر والحرج وسد باب التزكية والجرح ثم انه اذا قال المزكي ان فلانا كان عدلا فهل
للحاكم الحكم بعد الشرح نظرا الى ثبوت العدالة السابقة بالتزكية اللاحقة والاستصحاب وكذا في الجرح
فيه اشكال مقتضى القاعدة ذلك الا ان يقوم اجماع ونحوه على الخلاف ولم يثبت بقي في المقام شيء
ينبغي الاشارة الى تحقيقه وهو انك قد عرفت سابقا ان الحق عدم الاكتفاء في الجرح بالظن فهل وان التبيين

الثانية في ان الاكتفاء بالظن المتأخر لكنه رجع عنه بعد ذلك فيه فارق في الاجماع على عدم كفاية الظن
المطلق ثم ساق الكلام الى ان قال ولذا لم يبلغوا يعني المخبرين حد العلم حتى لكنه استفاض وانتشر
حتى قارب العلم ففي جواز الجرح وجهان من انه ظن في الجملة وقد نهى الله تعالى عن اتباعه الا ما استثني ومن
ان ذلك ربما كان اقوى من البينة المدعية للمعاينة كما مر في نظائره ويظهر من المص والاكثر اشتراط
بلوغ العلم فلا يعتبر بدونه وهو اولى بالجرح بناء على جبر الواحد وما فوقه مما لا يبلغ ذلك الحد فلا
يجوز اجماعا نعم له ان يشهد على شهادتهم بشرط الشهادة على الشهادة انتهى وقد مر عن التحرير عدم
الكفاية ايضا وعن س ولا يكفي في الجرح والعدالة السامع الامع اليقين وعن عد مثله وعن الكفاية
مثل ذلك من عدم الجواز كالارشاد بعد الحكم بشهادة احد من يشكل في ذلك الا الاردبيلي في
مجمع الفائدة فانه كما انه لا يعتبر العلم في اصل الحكم وعدالة الشهود المبني عليها احكام الشرع بل الظن
والرتنا ايضا ما يفهم ان العدلين حجة شرعية بل تقرر في الاصول ان الجرح يثبت بعدل واحد
بل يثبت من الكتب ويشهد تصنيفهم به مع عدم مشاهدتهم الجارح وعدم ثبوت جرحه عنده بالتواتر
ونحوه بل ينقله عن واحد ويشير في كتابه وهو ذا عند المتتبع والمصنف اقول وفي كلا الوجهين نظر
اما في الاول فلانه قياس اذ لا يلزم من الاكتفاء به في الجرح مع ان القياس مع الفارق لانسداد باب
العلم في الحكم وعسر العلم بالعدالة عن الملكة وعدم كفاية الظن في العدالة بالمعنيين الاخيرين او جعل
حسن الظن كاشفا عن الملكة فان قلت ليس نظره الى القياس بل الى الاستقراء قلنا ان مورد كلامه مخالف
للمستقرئ فيه كما عرفت من وجود الفارق واما في الثاني فلانه قد عرفت سابقا ان الكلام ليس في تعديل
الرواة وجرحهم وانه يكفي فيه الواحد والظن لما مر وانما كلامنا في قبول الجرح عند المجتهد وايضا الكلام
في شهادة العدلين قد مر وهو خارج عن محل كلامنا الان وقولها مسموع مطلقا وان كان المستشكل
اعتمد من ذلك المواضع فالاظهر عدم الاكتفاء بالظن في الجرح للاصل السليم عما يصلح للمعارضة

يجرم

يجرم على الحاكم ان يتبع الشاهد بان يداخله في التلفظ بالشهادة او يتعقبه كان يدخل في اثناء
نظمه كلاما يجعله ذريعة الى ان ينطق بما ادخله الحاكم ويعدل عما كان يريده الشاهد هداية
له الى شيء ينفع في تصحيح الشهادة فيسمع او يقرر فيرد او يتعقبه عند فراغه بكلام يجعله تمام الشهادة
لتصح او ترد بل اللازم عليه الصبر حتى ينهي الكلام ثم النظر فيه بمقتضى القواعد وفي يع لا يجوز للحاكم
ان يتبع الشاهد وهو ان يداخله في التلفظ بالشهادة او يتعقبه بل يكشف عنه حتى ينهي ما عنده
ان رد في الرد فيرد ويحرم عليه ان يتبع الشاهد اصل التعقيب في الكلام الرد فيه وهو هنا ان
يداخله في الشهادة فيدخل معه كلاما يوقعه في الرد او الغلط بان الشاهد انه اشترى كتابا فيقول
الحاكم بعادة او في المكان الفلاني او بعد ان يتلفظ بشيء ينفع فيداخله بغيره ليمنعه من اتمامه ونحو ذلك
او يتعقبه بكلام يجعله تمام ما يشهد به بحيث لولاه لرد فيه او اتى بغيره بل يكشف عنه حتى ينهي ما عنده
وان لم يفد او يرد ثم يرتب عليه ما يلزم انتهى وبالجملة لم اجد خلافا في حرمة ذلك ووجوب الصبر
الى ان يتم الشهادة ويذكر الشاهد ما عنده والشاهد عليه العمل ايضا كظهور اتفاقهم عليه هذا
وانما الاشكال في تعميم الحرمة بالنسبة الى صورة علم الحاكم بان الشاهد باق فيها بداخله او يتعقبه او لم
يداخل او يتعقب ايضا فصرح بالتعميم بالاضافة الى تلك الصورة في تلك كما عرفت ايضا وهو مقتضى الاحتياط
ولم اجد مصرحا بالجواز وان اقتضاه اصالة البراءة في تلك الصورة النادرة ولما معارض لها الا ما قد
يتوهم من احتمال الجواز بذلك الى طلب المدعيين واحدهما وان خلك مظنة التهمة نعم ان علم المدعيان
بذلك فلا معارض للاصل ايضا وليعلم انه لا فرق في حرمة التعقيب من الحاكم وغيره لاتحاد الطريق و
عدم القول بالفصل ظاهرا مشعرا انه كما يحرم ذلك يحرم كتعقيبه في الاقامة ايضا من الحاكم اذا رد كما
كما يحرم ان يرده اذا راه جائزا ويزجره عنها كما في يع وتلك وغيرها ولم اجد في ذلك خلافا قال في
مجمع الفائدة ما حاصله انه لو توقف الشاهد حرم على الحاكم تعجيله على الاتيان بالشهادة لانه صيده عن اقامتها

بان يتكلم بالجوهر بل يتركه على حاله ويعمل بما يعلم اذ قد يذكر ما يوجب الشك فيما هو شاهد فيه
ثم قال وعصره كل ذلك انه قد يصير القاضي سببا لترك الحق والايمان بالباطل ولكن لا يبعد ان
يحسن بيانا ان الشاهد ان يعلم فيشهد ان حصل له الريبة في علم الشاهد وليس ذلك مبلاة الى
الانامر ولا الى عدمها وتعريضا للباطل ورد عن الحق ولهذا يفرق الحاكم بين الشهود ويسأله عما
يشهدون بالتفصيل التام حتى انه يسئل عن الزمان والمكان وسائر جزئيات ذلك اذا حصل
الشك في شهادتهم كما سيجيء في الحدود انتهى كلامه رفع مقامه اقول وتقدم التفصيل في صورة
الارتياب في باب الاداب وكذا يحرم ذلك على غير الحاكم لجريان الوجه المذكور وظهور الاجماع على
عدم الفرق وكذا يحرم ايقاف الغريم عن الاقرار صريحا او كناية فيما سوى حقوق الله تعالى لصيرورته
سببا لابطال الحق والظلم على الغير بالاتلاف اجده واما في حقوقه تعالى فلم اجد خلافا في جوازه
اما الاستحباب فهو الاظهر فيجمع الفائدة ما حاصله انه يستحب ذلك اذا اراد شخص ان يقر بحقوق الله تعالى
من الحدود والتعزير لان الحق له وهو غني عن الانتقام غفور رحيم فالتعريض اليه احسن قال ويدل
عليه الاخبار الكثيرة من قولهم وفعلهم بذلك وسيجيء في الحدود انتهى وبعبارة ابن مالك مشهورة فيها
تعريض ضرم على الاستنار اقول ولا يخفى ان الحكم المذكور اعني جواز الايقاف بين الحاكم وغيره للاصل
قال في الروضة وكما يستحب تعريضه للانكار يكره لمن علم غير الحاكم حثه على الاقرار لان هذا الاقرار
بادر الى رسول الله صلعم قبل ان ينزل فيك قرآن وقال له النبي صلعم لما علم به الاستر بثوبك كان خيرا
لك انتهى كلامه رفع مقامه وهو حسن لكن الرواية تدل على استحباب الستر لا كراهة الحث

في كيفية الحكم وفيه ابحاث في ذكر اداب الحكم ووظائفه وهو امور الاشكال

في انه يجب على الحاكم التسوية بين الخصمين في العدل في الحكم اجماعا ويشهد عليه العقل والنقل كما في قوله
واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل وادعى عليه عدم الخلاف في ذلك وغيره لا اشكال في

عدم

عدم وجوب التسوية في الميل القلبي بينهما من دون اطلاعهما عليه كما في يع ود وذلك واللعين ويس
والرياض قائلا في الاخير بالاختلاف فيه والوجه فيه الاصل والخ علله بالتعذر غالبا وفي لك
وقد قال رسول الله صلعم لما قسم بين نسائه يقول هذا قسمي فيما املك وانت اعلم بما لا املك يعني
الميل القلبي انتهى قدس وفي الروضة اذ لا غضاضة فيه على الناقص وكالادلال للمتصف لعدم اطلاعهما
ولا غيرهما عليه انتهى وفي الكفاية نسب عدم الوجوب الى الاصحاب الى ان قال وبعض الاخبار يدل
على خلاف ما ذكروه وفيه تأمل انتهى والحق ما ذكره الاصحاب واما مع الاطلاع من احدهما او من
ثالث ففي الوجوب نظر ومقتضى التعليل الاخير ذلك الا ان عدم الخلاف المحكي مطلق كالاصل فهو
المتبع اذ لا يضر ذلك بعد العدول في الحكم نعم التسوية في الميل مستحب بعد الامكان كما ادعى عليه عدم
الخلاف في الرياض اختلفوا في وجوب التسوية بينهما مع التساوي في الاسلام او
الكفر في الاعمال الظاهرة كالسلام عليها وجوابه لها اذا سلما عليه والكلام معها واجلاسها
والقيام لها والنظر والاستماع وطلاقة الوجه والانصاف عند كلامها وسائر انواع الاكرام
فهل يجوز له تخصيص احدهما بشيء مما ذكر ام لا فعن الاكثر الوجوب كالشرائع ود وظاهر س و
صريح اللمعة وض والرياض وعن الدليلي والحلي والعلامة في لف الاستحباب وذلك والكفاية وظاهرها
الوقف والاظهر عن الاكثر وان خالفوهم الاصل وذلك للشهرة المحكية في الروضة مضافا الى ما
نقل من الاخبار منها قول علي عليه السلام لشريح ثم واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك حتى
لا يطمع قريبك في حيفك ولا ييأس عدوك من عدلك وفي اخرى من ابتلي بالقضاء فليواس بينهم في
الاشارة والنظر والمجلس وعن النبي صلعم انه نهى عن ان يضاف الخصم الا ومعه خصمه وفي رواية ثلث ان
حفظتهن وعملت لهن كفتك ما سواهن وان تركتهن لم ينفعك اقامة الحدود على القريب والبعيد
والحكم بكتاب الله في الرضا والسخط والقسم بالعدل بين الاحمر والاسود ولا يخفى ظهور تلك الروايات

بل مضمونه بعضها في المطلق وهي ان قلنا بصحتها مخبرة بالشهرة المذكورة وتعاضد بعضها بعضاً
مع ما قيل من ان الاولى منها قريبة من الصحيحة بالحسن بمحبوب المجمع على تصحيح ما يصح عنه بخبره
جماعة زادها وان الثانية قوية بالتكوفي وان الثالثة مثل الثانية والرابعة قريبة منها فلا
يسمع المسك في نفي الوجوب بالاصل وضعف الرواية فيحمل على الاستحباب ولكن يشكل بان الظن
منها او بعضها كالاولى لزوم التسوية حتى في الميل القلبي انما يمكن لا سيما انها اطلقا واحدها عليه
الا انه يندفع بما اشرنا من الشهرة المحكية على الخلاف المعتضدة بالاصل وعدم الخلاف المحكي ولعل
تلك الرواية هي مراد صاحب الكفاية فيما اليه الاشارة ثم ان الذي اراه ان المعيار في التسوية
هو العرف فلا يبقى من المواساة شائبة لا ينكر به قلب احدهما ولا يحصل لاحدهما بسبب الترجيح ميل
الى الحيف ولا التيلي عن الحق كما استشعر به الخبر الاول من تلك الاخبار فلو سلم احدهما اولاً
فاجاب عنه ثم سلم الاخر فاجاب لم يعد ذلك ترجيحاً لاحدهما على الاخر وليس ذلك ما ينكسر
القلب كما هو المتعارف فما قاله يدل على القول بوجوب التسوية من انه لو لم يمكن التسوية بينهما في جواب
السلام ابتداء بان سلم احدهما دون الاخر فليصبر هنيئة رجاء ان يسلم الاخر فيجيبهما معاً فان طال
الفصل بحيث يخرج عن كونه جواباً للاول فليرد قبله على المسلم وميل الاكثر بان يقول للاخر
سلم فان سلم اجابهما ويعتذر في الاشتغال بغير الجواب لئلا يبطل معنى التسوية لا يخ من نظر اذ
ان كان تقديم الجواب لاحدهما مستلزماً لذلك عادة او في خصوص المقام او محتملاً لذلك
احتمالاً معتبراً صح ذلك على اشكال واعلم ان المراد من التسوية في المجلس ان يجلسهما بين يديه لما
فيه من التسوية من سهولة النظر اليهما والاستماع لهما ثم ان من جملة عدم التسوية مما زحة احدهما
مسارته وانتهاره الى ان يفعل ما يقتضيه ولا لا اشكال في ذلك انما الاشكال في طرد الحكم بوجوب
التسوية الى صورة علم الحاكم بعدم كراهة قلب في الترجيح ولا اليأس ونحوه ومقتضى الاحتياط واطلاق

الفتاوى

الفتاوى نعم ومقتضى اصالة البراءة والتعليل المذكور العدم وهو المتبع ثم ان الحق حكم بكراهة
توجيه الخطاب الى احدهما وتخصيصه وعلله في ذلك بما ساماه للتسوية المأمور بها ثم قال ويدل
تقدم ان التسوية فيه واجبة وههنا اجمل هذا النوع من الخطاب مكروهاً فاما ان خطاب الشخص
من السابق او رجوع عن الحكم وظاهر العلامة في تردد في الحرمة لانها اعبر بصيغة النهي
كالسلف وهو حسن لاشتراكهما في المقتضي له انتهى اقول وهذا الايراد وارد على الشهيد في
اللمعة ايضاً فانه قال بكراهة ذلك بعد الحكم بلزوم التسوية في الكلام ويظهر منه الرقضة الميل
اليه وفي س كالارشاد حكم بالكراهة ايضاً وجعل ذلك في الكفاية مذهب الشيخ قائلاً ان ظاهر
بعضهم التحريم وفي الرياض حرمه ولا ريب ان الاصل الكراهة لكن الحق الحرمة لاطلاق الاخبار المذكورة
بل صراحة الاول مضافاً الى الاولوية بالنسبة الى وجوب التسوية في الاشارة والنظر المستفاد
من بعض الاخبار كما روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه واشارته
ومقعده ولا يرفع صوته على احدهما ما لم يرفع على الاخر فان الظاهر من هذا الخبر ونحوه مما مر ان اللازم
هو التسوية مطلقاً وان ذكر تلك الخصوصيات من باب ذكر الافراد وقد عمل بعض بتلك الاخبار جماعة
فلا يعارضها ما ذكرناه من الشهرة المحكية في الكفاية مع ملاحظة الاولوية ثم ان ما ذكرناه كله فيما
تساويا اسلاماً او كفراً واما اختلافهما فيه فلا ريب في جواز رفع المسلم على الكافر في المجلس اما ثانية احدهما
اي الكافر وجلوس المسلم ففي نفع فلو كان احدهما مسلماً جاز ان يكون الذمي قائماً والمسلم قاعداً
اعلى منه لا وفي نفع ونحوه ونفى عنه الخلاف في ص وعلل بما روي عنهم ان علياً عليه السلام جلس بجنب شريح في
حكومة له مع يهودي في درع وقال لو كان خصمي مسلماً لجلست معه بين يديك ولكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله
يقول لا تساووهم في المجلس ويدل عليه الاصل ايضاً ولم اجد فيه خلافاً فهو المتبع ولا جناب الشافعية على
فرض انصرافها الى تلك الصورة قد خصصت بما ذكر وهل يلزم التسوية في سائر انواع الاكرام ام لا

فنفي الروضة ان ظاهر العبارة وغيرها ذلك ويحتمل تعديته الى غيره من وجوه الاكرام وفي الرياض
ان ظاهر العبارة ومعناها ما من عبائر الجماعة ذلك ويحتمل قويا تعديته الى غيره من
وجوه الاكرام وفاقا للشهيد الثاني ره للاصل واختصاص نصوص الموجبة للتسوية بحكم التبادر
غيره بغير مفروض المسئلة وهو تساوي الخصوم في الاسلام او الكفر ايضا على بعد في الاخير خاصة
مع ان شرف الاسلام يقتضي ذلك وفيه ان ذلك بعد اطلاق الاخبار وكلمات الاصحاب
مضافا الى صورة القول بحجية مفهوم المكان في قوله عليه السلام في المجلس وشرف الاسلام لا
يصير دليلا فالاظهر عدم تعدي الرابع اذا سكنا الخصمان وطال سكوتهما استحب للحاكم ان يقول
لهما تكلما او ليتكلم المدعي منكما وان كنتم احضرتما شيئا فاذكراه وما ناسب من الالفاظ ولو احتشما
امر من يقول لهما ذلك وفي ذلك وان يقول المدعي انا عرفته تكلم ولو خاطبهما بذلك الامين الواقف
على راسه كان اولى اقول اما عدم وجوب ذلك للاصل وعدم ظهور الخلاف كما ذكره
بعض ايضا واما الاستحباب فللتسامح حضانا الى الشهرة بنفسها حجة الا ان كلماتهم في تعيين
المستحب مختلفة ففي بعضها كما ذكر وفي سر الخبر بين ان يقول ذلك بنفسه او امره غيره بذلك و
الاظهر ان الجمع مستحب وان الاولى في صورة الاحتشام امر الغير به واما اولوية خطاب الامين بذلك
مطلقا فمحل نظر اذ قد يحتشمان من الكلام الا مع اذن الحاكم نعم لا مناص من الحكم بالاولوية
في غير الصورة المفروضة اي مناسب قالوا يحرم على الحاكم تلقين احد الخصمين ما يضر بالاخر وان تبين
لوجوه الحجاج بما يستظهر به على خصمه وعلل بانه فتح لباب المنازعة وهو مضبوط بسر هاوي
الكفاية ان في التعليل المذكور تاملا ولا اعرف على اصل الحكم دليلا فللتامل فيه مجال واسع ثم
معنى قول المحقق الحرمة وان خالف الاصل المعبر لاصحاب الشيخ وقد مر مثله والمراد بالتلقين المذكور
ان يعلم بدعوى صحيحة مع عدم اتهامه بها او يدعي عليه قرضا فيريد ان يجيب بالايفاء فيلقنه انه لا اصل

الحق الحلا

الحق لئلا يحتاج الى البينة او يحبس منه الترديد فيجتهد على الاقرار او عكس ذلك في غير حق الادمي اي
حق الله تعالى كالاقرار على الزنا الموجب للحد وقدر التفصيل فلاحظ نعم ان علم الحاكم بحقيقة
الحال فيلقي ما يفضي الى الحق فلا بأس به لكن ذلك خروج عن محل البحث اذ الحاكم ح يعمل بعلمه من
دون احتياج الى التفصيل بالحق الذي مر وهل يتعدى الحرمة الى غير الحاكم الحق ذلك ان الجزائي
تضييع الحق والاظهر للاصل نعم اعلم ان الاستفسار جائز للحاكم وان ادى الى تحرير الدعوى بان
يذكر مدعاه فيقول الهو صحاح ام مكسرة الى غير ذلك للاصل وممن صرح بالجواز المحقق السبزواري
في الكفاية وغيره الشارح اذا بدر احد الخصمين بدعوى سمع منه تلك الدعوى وجوبا وانتقال
الاخر كنا انا المدعي فلا يلتفت اليه حتى ينتهي الى كونه مدعيا ولو ابدر دعاء فهي الخلاف
روى اصحابنا انه يقدم من هو على يمين صاحبه وادعى عليه جماعة الشهرة واخبارهم قال واقول
بالقرعة على ما ذهب اليه اصحاب الشافعي كان قويا لانه من جنسه في كلام مجهول النقل واختار الاول
المحقق في الكتابين والشهيد في شرح اللمعتين تبعا للارشاد وفي لك عن ان هذا القول اشهر منه قال
المرتضى ره وما انفرد به الامامية القول بان الخصمين اذا ابدرا بالدعوى بين يدي الحاكم وتشاحا
في الابتداء بها وجب على الحاكم ان يسمع من الذي عن يمين خصمه ثم ينظر في دعوى الاخر وفي الكفاية نسبه
الى الشيخ وفي الرياض بعد اختيار مختار الاكثر قال الخبر الذي اجمع اصحابنا على روايته كما في الانتصار
وقد مر وبه حيث قالوا بعد اصحابنا وزاد الاولان دعوى اجماع اصحابنا عليه فتوى وفيه تقصي رسول
الله صلى الله عليه وآله ان يقدم صاحب اليمين في المجلس بالكلام وعليه عامة متأخرينا بل متقدميهم ايضا
عدا الشيخ قال الى القرعة كما يقوله العامة انه ادعى على الاول اجماع الطائفة فهو ضعيف غاية
كما قال الاسكافي ودلالة الرواية بجواز ان يكون المراد بذلك المدعي لانه صاحب اليمين واليمين المردودة
اليه وزاد بعض متأخري المتأخرين جواز ان يكون المراد باليمين يمين القاضي في الفقه الاحتمالين فلا

سيما بعد الاتفاق على الظاهر المستظهر من تلك المقدمة المصرحة به في تلك على كون المراد ما ذكرنا ويؤيد
بالصحيح اذا تقدمت الى دار القاضي بكر عينه يعني يمين الخصم انتهى وفيه غشية فالاظ ما عليه الاكثر
للاجماعين المحكيين والشهرة والرواية المذكورتين بضميمة فهم الاصحاب اليها هو التأييد بالصحيح
ثم انه هل يجب في الصورتين المذكورتين اتمام دعاوي هذا المدعي المقدم على غيره ام يقتصر على
تلك الدعوى وبعد السماع دعوى الغرام لا هو بالخيار ام الحالة بعد ذلك كالحالة السابقة
في تقديم المبادر او صاحب اليمين ظاهر الروضة الاحتمال الثاني السبق اذا ورد خصوم
المتعددة فان ورد دفعة او مرتبين بدء بالاول فالاول كما في بع ودوس وذلك وفي الكفاية جعله
مذهب الشيخ فقال قالوا كذا وهو مختار الرياض ولم اجد فيه نقل خلاف وهو مقتضى التسوية
ايضا نعم ان رضي السابق بتقديم المسبوق فلا ضير ثم الاعتبار في السبق بالمدعي على ما قالوه
ولعله لانه صاحب الحق لا المنكر ولو ورد دفعة واحدة ففي بع حكي فيه اقوالا قول بالقرعة
المعهودة وقول بكتب اسماء المدعين وضعها بين يدي القاضي مستورة فيأخذها واحدة واحدة
ويسمع دعوى من خرج اسمه في كل مرة وهذا نوع من القرعة وقول بكتب اسمائهم مع تعسر القرعة
المعهودة والاظهر هو الاخير المنسوب الى الشيخ وفي الكفاية الاخير مذهب الشيخ وقال قبله ان الاشهر
الاكتفاء في القرعة بكلا القسمين مع ما كتب حسب ما بيناه في القسمين الاولين وقيل يعيد
وفي حكمه ما لو جهل الترتيب وهو غير الاكثر اي الشيخ ايضا ثم انه هل يلزم كتب اسماء الخصوم مع الدعين
ام لا فيه قولان محكيان نقيل بالعدم مع لو كان له خصمان لزم قرعتان يكتب في كل منهما اسم
مع احد خصميه وفائدة تقديم السابق من الخصمين في القرعة كما تقدم السابق من المدعيين وعن
الشيخ الاقتصار على اسم المدعي لانه المستحق للتقديم فاذا ظهر اسم واحد وكان غيره واحدا تعين
ان كان اكثر تخير في تقديم من شاء منهم فاذا تمت دعواه اخرج الباقون الى دور اخر وهكذا في المقدم
او القرعة

او القرعة وح لا فرق بين ان يكون الدعوى الثانية والثالثة على الذي ادعى عليه الدعوى الاولى
او على غيره ويقبل في صورة تمام الدعوى الاولى ينصرف الى ان يحضر في مجلس اخر او ينتظر فراغ
القاضي من سماع دعوى سائر الحاضرين والمعتمد ما عليه الشيخ والوجه الاعتبار يشاهد على
القول الاخير القائلين بعدم لزوم كتب اسماء الخصوم واعلم ان الظاهر من القول المنسوب الى
المشهور انما هو تخيير الحاكم في تقديم من شاء من الخصوم عند التعدد لكن الانسب ان يقال ان الحاكم
يخير المدعي في تقديم من شاء من خصومه في تلك المرة التي هو يقدم على غيره منها ثم انه لا فرق
في الاحكام المذكورة بين ذوي الفضيلة وغيرهم ولا بين الرجل والمرأة مراعاة للتسوية بين الخصوم
واطلاق الشهرة المحكية الا ان يخص احدهم بالنظر على فرض التأخر كالمسافر الذي يشق الحال
ويؤدي تخلفه الى فوات الرفقة او المطلوب وكذا المرأة المتفردة بالانتقال وحكي قول بتقديم
المسافر على المقيم ثم نظر الى اغلبية الضرورة ولا دليل عليه يقتضي التصحيح ويعلم ايضا ان
المفتي والمدرس عند الازدحام يقدمان ايضا السابق او من اخرجه القرعة عند التوارد دفعة
او الجهل بالسابق ولو جمعهم مدرس واحد جاز مع تقارب احتياجهم ومع عدم وجوب الاثرين
فالامر اليهما يخيران من شاء منهم ولم اجد في ذلك خلافا في شرائط الدعوى و
الكلام فيه يقع في امور لو كانت الدعوى مجهولة بان ادعى شيئا او فرسا او شيئا فيه
قولان احدهما العدم كما عن ط وش وير وفي س وثانيهما السماع وهو الارشاد والدروس والروضة
والكفاية وفي الرياض اختاره ايضا قائلا بانه اختاره من متأخري المتأخرين جماعة واصح
الاول لعدم الفائدة في السماع وهو حكم الحاكم بالواجب المدعى عليه نعم بل لا بد من ضبط المثلي
بصفاته والقيمي بقيمته والاثمان بجنسها ونوعها وقدرها وان كان البيع وشبهه ينصرف الاطلاق
الى نقد البلد لانه ايجاب في الحال وهو غير مختلف والدعوى اخبار عن الماضي وهو مختلف لا يقع فلا يكفي

تقول بصحة الاقرار المجهول فان بينهما فرقا فانا لو كلفنا بالتفصيل ربما رجع بخلاف الدعوى فانه
لا يرجع عن الدعوى لمطالبته بالتفصيل والتأني لاطلاق ما دل على وجوب الحكم وما ذكر لا
يصلح للتقييد لامكان الحكم بالمجهول فيجبر حتى يبينه كالاقرار لان المدعي ربما يعلم حقه لوجه
خاص بان يعلم ان له عنده ثوبا او فرسا ولا يعلم شخصها ولا صفتها فلو لم يسمع دعواه بطل
حقه فالمقتضي له موجود والمانع مفقود والفرق المذكور بين الاقرار المجهول والدعوى
المجهولة غير كاف فلا بد من سماع الدعوى والحكم بتبعها وتعيين الحق امر آخر فيلزم الخصم بيان
الحق ويقبل جزمه بمسمى الدعوى ويحلف على نفي الزائد ان ادعى عليه ويحبس ان لم يدفع الى
غير ذلك من الفوائد المترتبة على ثبوت الدعوى اقول لا ريب ان مقتضى الاصل عدم لزوم
التسليم على الحاكم وبراءة ذمة المدعى عليه الا انه يمكن التمسك في اثبات اللزوم باطلاق
ما دل على وجوب الحكم واحقاق الحقوق في صورة علم الحاكم بصدق الدعوى وانه لم يرد عليها
مدفع وجها سوى تلك الصورة بتم الامر بالاجماع المركب الظاهر وجوده في المقام فان من يمنع سماع
يمنعه في المقامين ظاهرا بمقتضى دليله المذكور وان من يثبته يثبته كذلك ايضا مضافا الى امكان
اجراء الدليلين المذكورين في الصورتين من دون احتياج الى ضم الاجماع الا ان فيه تأملا ثم
لا اشكال في صحة دعوى الوصية المجهولة والاقرار المجهول نظرا الى ظهور عدم القول بالفصل
بل في الدروس والكفاية انه لا خلاف فيها وفي ح قولا واحدا وقال في الدروس باستثناء بعض صور اخر
غير محتاج الى تعيين المدعي حتى على القول بان الدعوى المجهولة غير مسموعة كدعوى النقوض طالبة
الغرض ونحوها لكنها لا تحتاج ح الى الاستثناء بعد ما اخرناه من صحة الدعوى المجهولة
اختلفوا في اعتبار الجزم في الدعوى فقيل لا يشترط بل ويجوز ان يقول اظن او احتمل او توهم
بل لا بد ان يدعي بصيغة الجزم وهو المحقق في ح وقع وعن الفاضل المقداد والكندي وابن فهد
وفي الرياض

وفي الرياض وفي الكفاية جعله مشهورا بين الاصحاب وقيل بالعدم نقله في الدروس عن بعض ويظهر منه
وفي الكفاية الميل الى الشهيد في غاية المراد والمحقق الاردبيلي وبه قال غيرهم ايضا وقيل ان
كان مما يعسر الاطلاع عليه فيسمع كالقتل والسرقة والا فلا كالمعاملات وهو للشهيدين في
س وض وعن نجيب الدين ابن نما سماعه في التهمة قيل ولعله مرجعه الى التفصيل المذكور وهو
فاسد وفي ق وعد توقف كالمفاتيح حيث لم يحكما باحد طرفين وكذا عن ير وظاهر التحرير محتجة
الاولين امور الاول ان المتبادر من الدعوى على شخص كونه جازما بذلك واجاب عنه في ك
بالمنع مع دخوله في قوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله فلا ورب لا يؤمنون حتى يحكموك فيما
شجر بينهم وتبعه في الكفاية وفيه انه لا يمنع التبادر وان قلنا انه اطلاق حاصل من كثرة
الاستعمال فيه واما الاية الشريفة فلا دلالة فيها على ذلك اذ الشك في ان ما انزل الله في
المقام ما ذا فهل هو ابطال الدعوى وتخليص المدعى عليه ام سماع الدعوى ومطالبة البينة
فالاحسن ان يقال في ابطال هذا الاستدلال ان المتبادر المذكور لا ينفع في المقام بل لا بد من
ابطال دلالة ما دل على لزوم سماع الدعوى على ما غير فيه وهي ادلة الامر بالمعروف والنهي عن
المنكر وغيرها كما سيذكر وهي غير مشتملة على لفظ الدعوى حتى يدعى الانصراف الى صورة الجزم الا
ان يكون نظره الى ما دل على ان البينة على المدعي واليمين على من انكر فلما كان المتبادر من المدعي
المدعي على طريق الجزم فلا يكون ح يمين على المنكر بل له طرح دعوى المدعي رأسا لاصالة البراءة
لكن في ذلك بحث اذ الحصر المدرك فيه ظاهر كل فلا بد ح من ابطال جميع ما دل على اعتبار الدعوى و
سماعها ولا يكفي فيه دعوى التبادر فلا يتم الدليل المذكور مستقلا بل يحتاج الى الضميمة وهي مفقودة
كما ستعرف ان من لوازم سماع الدعوى جواز اليمين ان ردت على المدعي وذلك لا
يكون بدون الجزم واجيب عنه بامكان منع عموم هذا الحكم باحتمال اختصاصه بصورة الجزم و

اليه وهو المنسوب

اشار اليه بقوله والكفاية ان من لوازم الدعوى الحكم على المدعى عليه بمجرد النكول فيلزم
ح اخذ الشيء منه قهرا بمجرد دعوى الظن او الوهم وفيه ما مر اليه الاشارة كما قيل من منع عموم
هذا الحكم الى خصوص المقام كرد اليمين واما القول الثاني فعن قائله التمسك باصالة عدم
الاشتراط جيل وايده بعضهم بانه اذا اقر شخص لشخص ولم يعرف خلافه فالظاهر انه يجوز له
اخذه والدعوى وكذا اذا شهد الشاهدان فلا يحصل من ذلك شيء سوى الظن فيجوز
الدعوى بطريق الظن واثباتها بالاقرار والبينة اقول وما مر يظهر استخراج سائر الاقوال
لكن التحقيق ان يقال ان الاصل في المقام مقتضاه الحكم بعدم لزوم سماع الدعوى على الحاكم
وانه لا شيء على المدعى عليه نظرا الى اصالة البراءة في المقامين وتوهم جريان الاستصحاب
المقدم على اصل البراءة بضميمة الاجماع المركب الظاهر وجوده في المقام بان يقال انا نفرض الكلام فيما
كان المدعي جانيا او لا ثم صار ظانا فيستصحب فاسد لتغير الموضوع واما القول بان الاصل
عدم اشتراط الجزم فلم اجد له وجها سوى ان بعضهم قال به بعد التمسك بالعموم فلا يحتمل كلامه
الحمل على الاصل الوارد وان الحاق في المسألة فهو الحكم بعدم الاشتراط في موضع التهمة لا اصالة
عدم الاشتراط ولا الاطلاقات الآية الشريفة لما عرفت بل لما رواه الصدوق بطريق معتبر بل صحيح
بعض في باب ضمان من حمل شيئا فاعتدى فيها به عن عبد الله بن سنان عن ابي بصير عن ابي عبد الله
عليه السلام قال لا يضمن الصانع ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين فيحبسون بالبينة
ويستحلف لعله يستخرج منه شيء ونحوه ما عن الشيخ عن بكر بن حبيب عنه عليه السلام قال لا يضمن القصار
الا ما جنت يداه وان اتهمه حلفه وايضا بهذا الاسناد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اعطيت
جمالي القصار فذهب بزعمه قال ان اتهمته فاستحلفه وان لم تتهمه فليس عليه شيء ولا قائل بالفصل
من تلك الجهة اي بين القصار وغيره والعجب ممن تمسك بهذه الاخبار على نفي الاشتراط مطلقا مع انها

نافية

نافية لغير التهمة ولا مانع من العمل بهذا الصحيح المعتضد بالاخرين مع التأييد من السابقين جانبا
نافي الاشتراط مطلقا الا الاصل والشهرة المحكية وهما لا يقاومان ما ذكر لان الظن معتبر لا سيما
بعد اعتضاده بلزوم تضييع الحقوق في كثير من الاوقات ووجه الاخذ فاهر بانه يجوز له الجزم بالصيغة
وان لم يكن جانيا في نفس الامر فلا يحصل ضياع الحق ودفوع بانه غير جائز كما سنعرفه ووجه
الدفاع ظاهر وعلى فرض تسليمه معارض مع ادلتهم على الاشتراط كما سنعرفه واما ما مر من الشاهدين والبينة
الاخيرين على الاشتراط فقد عرفت ما فيهما واما صورة عدم التهمة فالدليل على الاشتراط الاصل
والشهرة المذكورة مع تلك الاخبار واعلم ان التهمة بمقتضى فهم العرف تشمل صورة الشك
المساوي طرفاه ايضا واما صورة الظن بالعدم فهو خارج من التهمة فلا يسمع غير الدعوى اذا
صرح المدعي به ثم ان الشهيد الثاني قدس سره في الك قال ما حاصله ان المعتبر من الجزم على القول باشتراطه
ما كان بصيغة الجزم في اللفظ سواء انضم الى جزمه في القلب واعتقاده الاستحقاق الجزم لان
المدعي لا يشترط جزمه في نفس الامر لانه ان كان للمدعي بينة يشهد له بحق وهو لا يعلم فله ان يدعي به
عند الحاكم ليشهد له البينة وكذا لو اقر به مشخص وهو لا يعلم به فله ان يدعي عليه وان لم يعلم بسببه في
نفس الامر انتهى وقد ينسب ذلك الى الفاضلين والشهيد وغيرهم وفيه ما اشرنا من ان ما علل به الجزم
من اعتبار يقين المدعي عند الرفع ولزوم القضاء بالنكول هنا غير ممكن مع عدم الجزم الواقعي
باصل الحق فيقتضي الجزم في نفس الامر لا مجرد الصيغة فعدم الجزم بالصيغة المحضة انما ينفع القاضي
في الحكم بها على ان الجزم بحسب الصيغة دون القلب بدون مصدر الثورية تدليس وكذب وقد
يجاب عن هذا الايراد بان الظاهر من هؤلاء المحققين انهم لم يجوزوا اتيان الصيغة الدالة على الجزم في
غير ما جاز ذلك مثل المثالين المذكورين فان الظن الحاصل من البينة والاقرار يصح معه هذه
الدعوى لان الظن الشرعي قائم مقام العلم ومرادهم بتعقب اليمين المردودة والقضاء بالنكول هو التعقيب

في الجملة لا مطلقا يعني هذه الفروع لا يوجد الا في مورد تلك الصيغة لا ان تلك الصيغة يكون موردا
لها دائما فلا يكون صيغة الظن والوهم موردا لها ويمكن ان يراد ان هذه الفروع انما يترتب
على الصيغة الجازمة الصحيحة عند القاضي بالنسبة الى حال المسلم المفيدة باطلا فما الجزم لو كان
وان كان باطلا في نفس الامر كما في صورة الاداء بصيغة الجزم مع كونه كاذبا في نفس الامر و
مرجع هذا الكلام الى ان شرط سماع الدعوى هو الجزم لا انه لا بد ان يأتي المدعي بصيغة
الجزم وان لم يكن جازما في الواقع واما ما ورد جواز الايراد كذلك عند عدمه فهو مبين في الخارج عند
اهل الاسلام ولا يدفع هذا الوارد المدعي بصيغة الظن مع كونه جازما في نفس الامر يسمع
لو ادعى بعكس سمع فهذا من الاحكام الوضعية لا الطلبية حتى يستلزم تجويز التدليس والكذب فلو
ظهر بعد رد الحلف ونحوه خلاف ما ظهر من ادعائه الجزم فيبدل الحكم انتهى وانت خبير بان
التوجيهين المذكورين خلاف ظاهر كلامهم على ما يظهر من الشهيد الثاني في الدعوى وغيره فلا حظ
فالحق ان يقال انه لا يجوز الاداء بصيغة الجزم مع عدم الجزم في الواقع لانه تدليس وكذب واما
قصد التورية ففيه اشكال والاظهر عدم الجواز ايضا لانه نوع من الكذب ينعقد عليه انه
كاذب فيدخل في العموم واما في الصورتين المذكورتين اعني صورة وجود البينة او اقرار
الغريم فيصح للمدعي ان يقول الحاكم ان لي بينة على كذا او اقر لي فلان بكذا ثم انكر فيسمع الدعوى
حتى بلا خلاف لاحد ولا تدليس فيه اصلا لا سيما فيما حصل من الاقرار والبينة الظن فيندرج
تحت ما مر من الاخبار الدالة على السماع في التهمة نعم يحصل الاشكال في هاتين الصورتين
ايضا فيما لو قال المدعي انه دل عليه كذا من دون ان يسنده الى الاقرار او البينة فان فيه ايضا
نوع تدليس لان ظاهر هذا الكلام هو الجزم الواقعي الا انه لا خلاف فيه ايضا على الظ كالاخلاف
ظاهرا في سماع الدعوى فيما لو عاد المدعي فادعى الجزم بعد التصريح بالظن الامكان بتجديده فيدخل

في العموم

في العموم ثم اعلم انه على القول بسماع الدعوى في غير صورة الجزم قال في س انه لا يحلف
المدعي هنا بردها لانكون مع شاهد وفي ذلك وعلى القول بسماعها فيما يخفى كالتهمة ان حلف المنكر
فلا كلام والا فان قضينا بالنكول قضي هنا اجراء لمجرى الاقرار او البينة فيستحق المدعي الاخذ
وان قلنا لا يقضي الا برد اليمين لم يرد هنا لعدم امكانه وفي ضمن حكم بوقوف الدعوى ح ويحتمل
حبس المنكر حتى يحلف او يقر بل قال بعض اما ضل المتأخرين ان الظ انه على القول برد اليمين
وعدم القضاء بالنكول ايضا يمكن القضاء بالنكول هنا لان الظ من ادلة هذا القول هو الرد فيما
يمكن الرد لا مطلقا ولذلك حكم في س بامكان القضاء بالنكول فيما لا يمكن رد اليمين على المدعي مع
انه من جملة القائلين بعدم القضاء بالنكول اقول اما سقوط الدعوى مع حلف المنكر فلا
اشكال فيه كالوا قام المدعي بينة او اقر الغريم بالحق وكذا في عدم رد اليمين ولم اجد خلافا في
شيء من ذلك وانما الاشكال في مقامين احدهما انه مع النكول هل يقضي ام لا وعلى الاخير هل يحبس
المنكر حتى يحلف او يقر ام لا اما الموضع الاول فالحكم فيه بمجرد النكول محل تأمل وان قلنا بالقضاء
بمجرد النكول في صورة الدعوى بطريق الجزم لعدم جريان كثير من ادلتهم او كلها في غير صورة
الجزم فلاحظ الاخبار الدالة على القضاء بمجرد النكول فالاظهر عدم القضاء بالنكول هنا
للاصل وكذا الكلام فيما مر من احتمال الحبس حتى يقر او يحلف اذ يحتمل ان يكون المنكر عالما بالحق
ولا يعد فكيف يلزم بالحلف او الاقرار الا ان يقال بكفاية الحلف ح على نفي العلم ولعله الاقوى فلو
قلنا بسماع الدعوى كما اخترناه فيما دل عليه الرواية وقلنا ايضا بانه لا يقضي بالنكول هنا او في خصوص
المقام كان المتعين الزامه باحد الامرين اما الاقرار او الحلف على نفي الحق او على نفي العلم اذا دام
لدلالة الصحيحة السابقة على ذلك فان ابى عن كل ذلك حبس حتى يظهر حاله بحيث يتضرر المدعي
والا الزم وعجل عليه

شرط ان يكون الدعوى صحيحة ولا يسمع كدعوى الباطلة كدعوى

العقود الفاسدة بلا خلاف فيما جده وبعاضده الاصل والفرق عادل على لزوم القضاء بغيرها
كذا قالوا بانه يشترط كون الدعوى ملزمة كما في الارشاد وبيع وسر وملك وصدقة والكفالة
وغيرها فلا يسمع دعوى الهبة والرهن بلا قبض فيما اذا شرطنا في صحتها او لزومها القبض
كذا الوقف وفي سر كالبيع من دون ان يقول ويلزمك تسليمه بجواز الفسخ بخيار المجلس
نحوه وقال بعض افاضل المتأخرين انهم قالوا ويشترط كون الدعوى ملزمة ولو ادعى صحة غير لازمة
مثلا وانكر المدعى عليه لم يسمع لان الانكار في معنى الفسخ ثم استشكل في ذلك بمثل شراء الحيوان
فلا يجوز الا مع ضم مضي زمان سقوط الخيار مثلا والظاهر انه لا قائل به فالملك امر ولزومه امر
اخر فلا ينافي عدم اللزوم صحة الدعوى ويمكن ان يقال ان مرادهم كونها ملزمة في الجملة فلا يسمع
مثل شراء الحيوان اذا لم تنقض ايام الخيار دعوى الملك الذي لا يقبل الانفساخ لا مطلق الملك
فدعوى الملك في زمن الخيار دعوى لحصول الملك في الجملة لا مطلقا وهي ملزمة ويترتب عليها
ثمرات الملك قبل الفسخ وعلى هذا فيسمع الدعوى في الهبة الغير اللازمة والرهن الغير المقبوض
ان شرطنا فيه القبض ونحو ذلك بمعنى حصول ثمرة يترتب على اصل وجودها وان لم يسمع بالنظر
الى لزومها اقول ان ظاهر كلام المشترطين اللزوم ان في مثل الهبة لا يسمع كدعوى اصلا حتى
يقول وهب واقبض او يقول وهبة يلزمه التسليم كما صرح به في بيع والكفالة وعرفت ما نقلناه
عن س وفي الارشاد فلا يسمع دعوى الهبة مجردة عن دعوى القبض فهذا التوجيه بعيد عن
كلماتهم الا ان يحمل معرفة اذا كان لمجرد تحقق العقد ثمرة ملزمة كالنماء مثلا لو فرض فحينئذ لا يستلزم
مجرد الصحة ذلك فالاظهر ما عليه الاشهر ولعله للخلاف فيه وبعضه الاصل واما صورة الشك
في ترتب الثمرة فمحل نظر ثم انه قال والوادعى المدعي دينا او نحوه واطلق وقلنا باشتراط القبض في
الصحة فهل يحمل المطلق على الصحيح كما في سائر العقود ام لا بل يحتاج الى التفصيل وذكر القبض وان جعلنا

القبض

القبض شرط الصحة كما انه يحتاج اليه ان جعلناه شرطا في اللزوم بناء على اشتراط كون الدعوى ملزمة فيه
اشكال والذي يستفاد من ذلك الى بعض هو ان القبض اذا كان شرطا للصحة في الرهن او الهبة فالاطلاق
محمول على الصحيح كغيرهما من العقود وانما يتوجه التفصيل حيث يجعل القبض شرطا في اللزوم ليحمل
اطلاقهما صحيحين اعم من المقبوضين وغيره وكذا الاشكال المذكور يجري فيما لو قال هذه بنت
امتي او اضاف اليه ولدت في ملكي او هذه ثمرة شجرتي فان مجرد كونها بنت امته او ثمرة شجرته
لا يقتضي الملكية بناء على عدم منافاة ملكية الامة والشجرة لعدم ملكيتها كما يكفي في دفع هذا الاشكال
الاضافة المذكورة فالدعوى انما تسمع اذا ادعت ان البنت ملكه والثمرة ماله لتشهد البنية على
طبقه لكن هل يحمل المطلق على ذلك حتى يصير الدعوى صحيحة فتسمع ام لا يطرح حتى يصرح بالملكية
بالنسبة الى البنت والثمرة وكذا الكلام فيما لو اقر بنحو بان هذه بنت امته فلان او ثمرة شجرته واطلق
بان لا يقول بعد انها ملكي هل يحمل ذلك المطلق على الاقرار الصحيح فيترتب عليه الاثار ام لا فقد
ينسب الى ظاهر الجمع في بيع والى العلامة في عدة وغيره حمل المطلق في الاقرار على الصحيح وقد يعلل
بان ذلك المحمل بالنظر من كونها تابعين للاصل حيث لا معارض ولو كان هناك شيء يذكره فالاقرار
كونها من الاصل الذي هو مملوك المقر له ظ في تبعيتها بخلاف الدعوى فان شرطها التصريح
بالملك ولو بالاستلزام ولم يحصل واستشكل الشهيد الثاني الفرق المذكور لان الاحتمال قائم في
الدعوى والاقرار معا والحمل بالنظر في احدهما دون الاخر لا دليل عليه ثم قوى عدم تسليمه في
المقامين عند الاطلاق وهو جيد الارشاد اقول وجملة الكلام في صورة الاشكال باجمعها
ان يقال انه لا شك في ان مقتضى اصالة البراءة عدم لزوم تسليم في شيء من المقامات المذكورة
ولا دليل لذلك الاصل الا ما يوهم من حمل قول المسلم على الصحيح كما في سائر العقود ولا يقاعات و
فيه ان ذلك الظهور لم يجد دليلا على اتباعه عند الدعوى والتعارض والقدر المسلم من الحمل ما

تلك الصورة ولم يثبت مصير الاصحاب الى العمل بذلك الظن في خصوص المقام بل من جميع بظن خلافه
ولا دلالة في قوله لا ومثل الى اخره على الظن كما اشرنا اليه سابقا واما ما مر من ظهور تبعية
للاصل في الاقرار على نسب الامة وثمرة الشجرة ففيه ايضا ما مر مع ما اشير اليه من ان الفرق بين
الشفاء ما يحكم واعلم انه لا اشكال في سماع الدعوى ولا كذا الاقرار في قوله الغزل من قطني
او قطن فلان وكذا الدقيق من حنطتي او حنطة فلان ولا خلاف فيه ظاهرا ثم انه يشترط ايضا
كون الدعوى متعلقة بما يملكه المدعي او يستحقه فلا يسمع دعوى الخمر والخنزير ونحوهما عند عدم
الاحترام بلا خلاف فيه اجده مضافا الى القاعدة ويشترط ايضا ان يكون الدعوى لنفسه او لمن
ولايته الدعوى عنه كالاب والجد والوصي والحاكم وما به والوكيل بلا خلاف اجده كما حكي ايضا
وهو الحجة مضافا الى الاصل واختصاص اطلاق ما دل على سماع الدعوى واحكامها من النصوص
والفتاوى بحكم التبادر بما اذا صدرت ممن اجتمعت فيه الشرائط المزبورة الاشكال
في ان صحة دعوى القتل مشروطة بالكشف والتفصيل وفي ذلك انه المتن وجعله في الكفاية مشهورا
بين الاصحاب ويظهر من شيخ انه لا خلاف فيه عندنا وعلل بالخلاف في الاسباب الموجبة منه للقود والدية
وبان مات القتل لا يدرك وفيه انه لا نقاش في البيع والنكاح والوطي فان الاسباب فيها ايضا مختلفة
والوطي المستوفي لا يدرك فالاحسن ان يقال ان الاصل يقتضي الاشتراط معتضدا بالشهرة
المذكورة مع ان تبادر الدعاوي الاحتياط فيه وكذا لا اشكال ايضا في عدم اشتراط صحة دعوى
المال مجردة عن ذكر السبب والتفصيل بل في ذلك انه لا خلاف فيه كالكفاية والمفاتيح قيل لان الاسباب
التي يستحق بها المال تتكثر وتتكرر وفي ضبط الافراد بها حاصلة بتلك الاسباب حرج شديد واما
النكاح والبيع وسائر العقود فعن الاصحاب انه يكفي الاطلاق فيها ونفي عنه الخلاف فيه ذا المحقق
السبزواري كالمفاتيح وعن بعض العامة انه يجب التفصيل في الجميع للخلاف في الاسباب كالدم وعن بعضهم حصر

الدعاوي

الايجاب في النكاح لان امر الفروج مبني على الاحتياط كالدماء والوطي المستوفي لا يدرك وقال في ذلك
وعليه يعتبر في النكاح ان يقول انه دفع بالاوصاف المعتبرة عند موجب التفصيل فيقول انه تزوجها
بولي وشاهدين ويصفهما بالعدالة ونحو ذلك وعلى مذهب الاصحاب يكفي قولنا هذا زوجي
ان لم يضم اليها شيئا من حقوق الزوجية كالمهر والنفقة واعتبر بعض العامة ان يقرن بها شيء من
حقوق النكاح كصداق ونفقة وقسم وميراث بعد موته والا لم يسمع محتجا بان بقاء النكاح حق
الزوج عليها فكانها تدعي كونها زوجة وهذه دعوى غير ملزمة ومن لم يعتبر التفصيل قال ان النكاح
وان كان حاله فهو مقصود لها من تعلق حقوق مشتبه ويتوسل به الى تلك الحقوق وح فيسمع
الدعوى ويترتب عليها احكامها من اليمين والنكول ونحوهما وكذا القول في دعواه الزوجية انتهى
اقول ان القاعدة وان اقتضت القول بمقالة المشترطين للتفصيل لكن يحتمل خلافهم لما عرفت من
مصير الاصحاب الى عدم الاحتياج الى التفصيل الا انه مستلزم لعدم الفرق بين تلك العقود وبين الرهن
والهبة بناء على اشتراط القبض فيهما من حيث الصحة اعطى وقد عرفت انهم قالوا هناك بعدم اشتراط
حتى انه صرح بعضهم ايضا في بحث اشتراط كون الدعوى ملزمة وقدم الكلام هناك في حمل المطلق
على الصحيح وعدمه والحاصل ان كلامهم هنا مطلق في عدم الاحتياج الى الكشف في الصحة في غير دعوى
القتل وكلامهم في اشتراط كون الدعوى ملزمة يناقض ذلك فيه الكفاية ولو ادعى دعوى بلا قبض
وقلنا باشتراط القبض في صحة الرهن لم يسمع مضافا الى ان من قال باشتراط ذكر شرط اللزوم فلا يلزم
القول باشتراط شرط الصحة بطريق اولى مقدمة من شرائط الدعوى البيع من دون قوله ويلزمك
تسليمه لا يسمع لجواز الفسخ بخيار المجلس ويمكن ان يتم في دفع هذا الاشكال ان الاحتياج الى ذكر
الاسباب وتفصيلها نظرا الى اختلافها او اختلاف الاثر فيها امر والاحتياج الى ان ذكر التفصيل وقع على وجه
الصحة او اللزوم امر اخر وكلامنا فيما بين القول بعدم الاحتياج في صحة الدعوى الى الاول والاحتياج

الى الاخر فان التفصيل معناه ان يبين المدعي كيفية المعاملة والعقد لا مجرد ان يقول انه وقع على وجه
الصحة او اللزوم بخلاف الاول فيكفي فيه ان يدعي مثلاً انه وهبني الشيء الفلاني هبة يلزم عدم التسليم
الى من يحتاج الى ذكر سبب اللزوم تفصيلاً وكذا الصحة فان الظاهر من الاصحاب عدم الاحتياج
الى ذلك حتى في مثل الرهن والصرف وان قول بعضهم لا يسمع حتى يقول واقبض انما هو من باب التمثيل
والا فالمعيار ان يكون الدعوى في هبة لازمة صحيحة ونحوها وان عبر بالحفظ او الصحة لا انه يشترط
ذكر شرائط الصحة او اللزوم تفصيلاً فلا تناقض يسمع دعوى على المدين المؤجل
لانها دعوى صحيحة ملزمة واختاره الفاضل في تحرير والتمس المنكر يمين المدعى عليه بعد اقامة البينة الشاهدة
فلا تسمع لانه تكليف بحلف بعد اقامة حجة مع انه كالطعن في الشهود ويدل عليه قوله البينة على المدعي
ولعله لا خلاف فيه وفي تحريره عليه الاجماع نعم قد استثنى من ذلك بعض الموارد كالدعوى على الميت
وسنعرف الكلام فيه ولو ادعى عليه الاقرار بالحق ففي سماع الدعوى وتوجه اليمين على المنكر وجهان
من انتفاء فائدته مع التصديق بمعنى ان الحق لا يستحق بالاقرار في نفس الامر وان كان ثبوته يوجب الحق
ظاهراً والا فالسماع اذ العبرة بثبوت الحق ظاهراً واقراره بنفعه وتكوله يثبت عليه الحق اما مطلقاً
او مع يمين المدعي والمدعي يجوز له الحلف على انه اقر له بذلك ويثبت به الحق اذ لا يشترط في استحقاق
المقر له علم السبب المقتضي للاقرار بل يجوز له اخذه تعويلاً على اقراره ما لم يعلم بالف الجواز استناد
الاقرار الى سبب لا يعلمه المقر له من النذر والجناية والا تلاف بعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وتشمله
وبالجملة وان اقتضى الاصل عدم السماع الا انه دعوى صحيحة صادرة من اهلها في محلها وتشملها
دل على ان البينة على المدعي واليمين على من انكر وهو للفاضل في عدة عن ابيه واختاره الشهيد الثاني و
غيره وفي بيع كالارشاد وعن التحرير التوقف ولو ادعى المنكر حرج حاكم او الشهود ولا بينة وادعى
علم المدعي بذلك ففي سماع الدعوى وتوجه اليمين على المدعي ففي نفع العلم اشكال قيل ينشأ من انه ينفع به

في حق

في حق لازم كالوقف المبهم وطلب الوارث الحق فادعى على الوارث العلم بالزنا فانكر فله تحليفه على
نفي العلم ومن انه لا يدعي حقاً ولا يثبت بالنكول ولا باليمين المردودة ولا ينشر فساداً ولانه كالدعوى
على القاضي والشهود بالكذب وهي غير مسموعة بدون البينة قطعاً وان كان ينفع بكذبها انفسها
لانه ينشر فساداً واختار الاخير المحقق والشهيدان في س ولك والمحقق السبزواري في الكفاية وهو
المحكي عن فخر الدين وعن ير وفي عد الارشاد الوقف وكذا الوجهان فيما لو ادعى المنكر اذا وجهت
عليه اليمين ان المدعي قد حلفه في هذا الحق مرة فليحلف بانه ما حلفه ففي اجابته اشكال من انه لا يمين
الحق ولا دائرة الى التسلسل كما قيل ومن انه ينفع به في الحق فهو جار مجرى دعوى الابراء او الاداء او توقف
فيه الفاضل في الارشاد كما عن ير ايضاً وقال في س ولو توجهت اليمين عليه فقال الحالف فليحلف على
نفيه فثالث الاوجه مرة واحدة صدقاً من التسلسل انتهى ولا يبعد ان القاعدة في القاعدين تقتضي
عدم السماع الا ان يقيم بشمول ما دل على السماع مثل ما دل على ان البينة على المدعي واليمين على من
انكر لما نحن فيه نعم قد خرج عنه صورة تكذيب الحاكم او تفسيقه لانه ينشر فساداً وهذا الدليل لا
يجري في الشهود لان البناء على جرحهم وتعديلهم وعدم القول بالفصل لا يجعل منه الظن في المقام حتى
يتبع وادعاء ان المدعي يحلفه ايضاً لا يستلزم التسلسل اذا قلنا بالسماع مرة واحدة فلا بد من
العمل بعموم الدليل فيما سوى تكذيب الحاكم وتفسيقه لكن المسئلة من تلك لا يخ عن تأمل لاحتمال
من انفى بالسماع والاحتياط يقتضي السماع في غير الحاكم ومع رضا المدعي بالحلف على نفي العلم
في معرفة المدعي وما يشترط فيه اعلم انه اجمعت الامة على ما نقل على ان البينة على
المدعي واليمين على من انكر وذكر جمع كالمسالك وغيرها ان الاصل فيه الخبر الدال على ذلك وهو لفقيه
في باب الصلح قال رسول الله صلى الله عليه وآله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه الحديث وفي يخ
قد عرف بالخبر المستفيض المجمع عليه ان البينة على المدعي واليمين على من انكر انتهى ولعل السبب في ذلك

ان جانب المنكر اقوى من جانب المدعي لموافقة دعوى المنكر مع اصالة البراءة عما يدعيه المدعي بل مع الظن
ايضا غالبا لان البينة اقوى من اليمين لعدم التهمة فيها والانسان قد يتهم بدعواه لنفسه فاعطى
الشارع المقدس اقوى الجانبين لاضعف الجانبين واضعف الجانبين لاقوى الجانبين لجبر الضعف بالقوة
فيحصل العدالة وهذه القاعدة احوجت الى معرفة المدعي والمدعى عليه ليطالب كل بحجته وقد عرفوا
المدعي بتعريفات ثلثة على ما ذكره جمع كما في الدروس والكفاية والمفاتيح وغاية المرام وعن ظاهر
الدين والشهيد في س والمهذب البصري وقد يستفاد من بعض العبائر انحصار الخلاف في قولين
وهو خلاف الظاهر بل الظاهر انها ثلثة هو الذي يترك لو ترك الخصومة فيكون المدعى عليه من لا يترك
لو سكت هو الذي يدعي خلاف الاصل والمدعى عليه الذي يوافق قوله الاصل هو
الذي يدعي امرا خفيا فيكون المدعى عليه هو الذي يدعي ما يوافق الظاهر اذا ظهر ذلك فنقول اذا
ادعى زيد دينارا على عمرو مع كون الظاهر براءة ذمة عمرو بالظهور المستفاد من غير الاصل فزيد مدع
على التعريفات وعمرو منكر كذا وقد يعرض اختلاف تنقيح التعاريف فيما لو اسلم زوجها قبل
الدخول فقال الزوج اسلمنا معا فالنكاح باق فقالت بل مرتبا فهو منفسخ فهي على الاولين مدعية
لانها لو تركت الخصومة لترك استمرار النكاح المعلوم وقوعه والزوج لا يترك لو سكت وترك الكلام
وبقي على حالة السابق لزعمها انفساخ النكاح فهو مدعى عليه والاصل معه لاصالة عدم تقدم احدهما
كما هو لازم التعاقب فهي مدعية لخلاف الاصل والزوج منكر لموافقة قوله للاصل وعلى الثالث
المدعي هو الزوج لانه قوله خلاف الظاهر لندرة التقارن فيكون هي المنكرة لموافقة قولها للظاهر
هكذا قرره جمع وتدقيق في تلك الصورة ان الزوج هو المدعي ايضا على التعريف الاول كالثالث
لان النكاح حقه فاذا لم يطالبها اترك ولا اترك لو سكت وقد يجاب بان المدعي هو من لو ترك الكلام
وبقي على حالته التي كان عليها قبله قيل لانه ترك فطا فالمدعية هي الزوجة لانها لو تركت الدعوى

وبقيت

وبقيت على حالتها التي كانت عليها من الزوجية تركت بخلاف الزوج فانه لو ترك الكلام وبقي على حالة
كونه زوجا لم يترك بل هي مدعية على الاولين دون الثالث اقول ذا لو اسلم لكن كونها مدعية
مع الثاني ثم بل قولها موافق للاصل اذ الاصل المذكور على فرض اعتباره يقتضي التعاقب لاصالة
تأخر احد الحادثين عن الاخر بمعنى ان الاصل عدم تقدمهما معا كما هو لازم التقارن بل احدهما متقدم
والاخر متأخر وبالجملة اصالة تأخر الحادث يقتضي الحكم بتأخر كل منهما لكن لما لم يكن العمل بذلك
الاصل فيهما معا تركنا الاصل في احدهما وحكمنا بتأخر الاخر وقلنا ان احدهما متأخر عن فرض حدوث
الاخر وان كان ذلك مجملا وبهذا الاجمال التعارض لا انه يوجب الحكم بتأخر احدهما عن الاخر
لا على التعيين فتعين التعاقب فهي مدعية على الاول والزوج مدع على الاخرى لان قوله خلاف
الاصل والظاهر معا وعن جملة المفروض عكس المثال المفروض بان يدعي الزوج التعاقب والزوجة
التقارن ففي الثاني انه على الاول المدعي الزوجة لانها لو تركت تركت وكذا على الثالث لان التقارن
خلاف الظاهر فان وقوع لفظ الاسلام منهما بحيث لا يتقدم احدهما على الاخر نادر جدا وعلى الثاني
الزوج لان الاصل عدم سبق اسلام احدهما على الاخر وتبعه في ذلك بعض وفيه اولا ما مر انه
على الثاني الاصل التعاقب فيكون المدعي غير الزوج كالثالث لان التقارن خلاف الاصل والظاهر
معا فهي المدعية على الثاني والثالث وثانيا انه على الاول يكون المدعي هو الزوج لانه لو سكت
وترك الكلام وبقي على حاله السابق لترك بخلاف الزوجة لزعم الزوج انفساخ النكاح وبالجملة
جعل المدعية الزوجين في الفرضين معا على الاول من التعاريف مع تقابلها غير معقول نعم على الفرض
المذكور اخيرا الزوج مدع على الاول ومنكر على الاخرين كما هو مقتضى المقابلة ايضا لما عرفت انه على
الفرض الاول الزوجة مدعية على الاول ومنكرة على الاخرين ففي العكس لا بد من العكس والحاصل
ان مدعي التعاقب في كلا الفرضين لو ترك ترك لكنه في الاول الزوجة وفي الاخير الزوج ومدعي

التفاوت متبع لخلاف الاصل والظاهر معا وهو الزوج في الاول والزوجة في الاخير ومن جملة موارد
اختلاف التعاريف الواردة على الزوج الاتفاق مع اجتماعهما ويساره وديانته وانكرته فعلى الظاهر
الاصل وعلى الاول ايضا المدعية كما على الثالث وكيف كان فلا بد من معرفة ما هو الحق من التعاريف
فنقول ان الحق هو الاول لانه المتبادر عرفا فيحمل عليه ما ورد في الاخبار من المدعي لعدم ثبوت
الحقيقة الشرعية فالمدار على العرف في مثله واللغة ايضا يطلب على ما قيل لان الدعوى في اللغة هو الطلب
على ما في الايضاح والمهذب والتنقيح وادب في مناسبة التعريف الاول وان كان اعم منه الا انه في المقام
اي باب الشاهد ما يفهم الطالب الخاص بقرينة الشيء واذا عرفت المدعي فاعلم انه يشترط فيه ان
يكون بالغا عاقلا فلا يسمع دعوى الصبي والمجنون بلا خلاف فيه اجده كما عن بعض التصريح به مضافا
الى الاصل واختصاص ادلة على السماع بحكم المتبادر بواجد الشرط المذكور واما الرشد فقال شرائع
يعتبر متأخري المتأخرين والاصل معه الا ان العموم يدفعه كلام الاصحاب فيما وجدت خال عن
التصريح به نعم في س ولا بد من كمال المدعي وفيه اشعار به لكن لا حيث يعتبر اذا ثبت الدعوى
من المدعي عند الحاكم فهل يطلب المدعي عليه الجواب ام يتوقف ذلك على التماس المدعي او الطلب
من الحاكم فيه اشكال قيل بعدم التوقف على المطالبة كما عن الشيخ في احد قوليه والتحرير وقيل بالتوقف
على مطالبة الدعوى وهو الحق وفي ظ لك نسبته الى الاشهر وهو ظ الارشاد وصريح عدة واختاره
في س والرياض عن الشيخ الايذان بدعوى الاجماع عليه منافي ظ مع اختياره خلافه وتوقف في
الكفاية وتبع واحتج للاول بان الظ من احضار المدعي عند الحاكم رضاه بذلك فشهد الحال على الطلب
شهادة عليه فان الانسان لا يحضر مجلس الحكم ليدعي عليه وينصرف من غير جواب وفيه ان حصول
العلم دائما او غالبا اول الكلام ومع الحصول ايضا لا يفيد لاختلال اعتبار الاذن التصريح لا يقال يمكن
الاحتجاج بانه ربما خفي ذلك على المدعي فلا يعلم ان ذلك حق له وصاحب الحاكم اضاع حقه لانا

نقول

نقول ان هذا الدليل مع كونه اخص من المدعي لا يتم لامكان دفع ذلك بتنبيه فيتنبه الحاكم بذلك
ثم ليطالب المدعي عليه بالجواب ان اذن المدعي واحتج الاخرون بان ذلك حق للمدعي فيتوقف
استيفائه على مطالبته اذا عرفت ذلك فاعلم ان الذي يظهر مما ذكره الاصحاب من تعليلهم لجواز
تعريفه بشاهد الحال ان لا نزاع بينهم في اعتبار اذن المدعي في مطالبة الجواب والحكم بمقتضاه
وعدم جوازه بدونه وان خلافهما انما هو في اعتبار الاذن التصريح والاكتفاء بشاهد الحال وعلى
هذا فالاصل الاقتصار وعدم جوازه بدونه والخلاف انما هو على التنقيح في ترتب الحكم وهو
الاذن التصريح من المدعي ويظهر من بعض بل عن جمع وجدان الامرين كون المطالبة حقا للمدعي
او للحاكم فعلى هذا يكون دليل الاخيرين مصادرة على المطلوب لكن الاصل يقتضي الحكم بالتوقف
على اذن المدعي لان الاصل عدم ترتب الحكم وترتب الاثر مع التماس المدعي قد متيقن فيؤخذ به
فظهر ان القاعدة في الصورتين تقتضي الوقف على مطالبة المدعي مضافا الى نسبة ظاهر الك
اياه الى الاشهر مع الايذان على الاجماع من الاصحاب عن ظ وان جوز العمل بقول غير الاكثر
في جواب المدعى عليه وهو اما الاقرار او الانكار او السكوت وانما جعل الاخير جوابا
مع انه ليس كذلك قيل لانه اذا اصر عليه جعل كالمنكر الناكل فهو في الحكم كالانكار فكان في معنى الجواب
به وكيف كان فهو مجاز بل قيل انه شايع في الاستعمال فكثيرا ما يقال ان ترك الجواب جواب المقال
اما الاقرار فمتى صدر عن المدعى عليه يثبت الحق بالاقرار في ذمته المقرة اذا كان جائز الامر
التصرف بجميع شرائط الاقرار رجلا كان المقر ام امرأة او غيرهما وان لم يحكم الحاكم بذلك له
لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز بخلاف البينة فانها لا يثبت الحق بمجرد اقامتها بل لا بد من حكم
الحاكم لان البينة منوطة بنظر الحاكم في قبولها ورد ها وجرحها وتعديلها وهو غير معلوم فالحكم
يكون ح جزء السبب لثبوت الحق بخلاف الاقرار فيحصل الثمرة بين الصورتين في جواز حكم الحاكم

الاخر على خلافه وعدمه قيل وفي جواز معاضدة المدعي حقه اذا كان عينا وادعى مع العلم بها في
صورة الاقرار دون البينة مالم ينفعه بحكم الحاكم ثم ان التمس المدعي الحكم له بالحق بعد الاقرار حكم
الحاكم له به وجوبا وفي جواز حكمه له به ح بدون مسئلة المدعي خلاف نحو الخلاف في سؤاله بالجواب
بدون التماس المدعي كما مر بين قائل بالجواز حكما كما عن الف حاكيا اياه عن الشيخين والدروس والحلي
محتجا بان الحاكم منصوب لذلك وربما يخفى على المدعي ان ذلك حوله وهاب الحاكم نصاع حقه وبينه
انه لا يتم الا في صورة الجهل بل مطلقا لكان تنبيه المدعي فيندفع به الضرر كما اشرنا في المسئلة السابقة
وقد يستدل عليه ايضا بشهادة الحال بكونه طالبا للحكم حيث احضره الحكومة وما انه حق قد تعين
للحكم فوجب اظهاره سواء طلبه صحيحا ام لا ويمكن حمل كلام الفاضل في ايضاح ان الحاكم منصوب لذلك
على الوجه الاخير من هذين الوجهين وكيف كان فهنا امران لمنع كلية شهادة الحال بذلك و
لاحتمال العناد اذ ان المدعي صريحا لا فحوى واما الاخير فهو مصادرة على المطلوب وقابل بعدم الجواز معللا
اياه بان الحكم عليه بالاقرار حق المدعي فلا يستوفيه الا بامره وهذا الدليل حسن ان كان اصل
اعتبار اذن المدعي متفقا عليه بين المتنازعين وكان نزاعهم في اعتبار الاذن الصريح او الاكتفاء
بالفحوى كما يشهد به استدلال المشتهاة الحال بالرضا والطلب من الجوزين والا فان كان في انه حق
للحاكم او المدعي كما الجمهور استدلال المجوزين بانه حق لهما فيه هذا الدليل مصادرة على المطلوب مفصل
بين علم المدعي بان له طلب الحكم كما يجوز والا فيجوز كما عن الفاضل في ير حيث قال بعد الحكم بانه ليس للحاكم
ان يحكم عليه الا بمسئلة المدعي لانه حقه فيتوقف استيفائه على مطالبته ويحتمل ان يحكم عليه من غير مسئلة
اما لو كان المدعي جاهلا بمطالبة الحكم فان الحاكم يحكم عليه ويتنبه على ذلك لئلا يضيع حقه بجهله فيترك
المطالبة وفيه انه مع ما اشار اليه من اندفاع الضرر بالتنبيه لا يصح الحكم من الحاكم ايضا فالحق ان
يقال ان القاعدة ايضا تقتضي الاقتصار على صورة مطالبة المدعي كالمسئلة السابقة وان حمل تعليله

البينة

البينة لانه العمدة الشيخ ولو اطلقا بان النزاع في المستحق او في الاكتفاء باذن النحوي مع تسليم ان
المستحق هو المدعي مضافا الى الشهرة المحكية في الكشف اعلم ان صورة الحكم ان يقول الحاكم
الزمتك بكذا او قضيت عليك او انفذت او امضيت به او ادفع اليه ماله اذا خرج من حقه او
يامره بالبيع وغيره ولو قال ثبت عندي او ثبت حقك او انت قد اقمت الحجة او ان دعواك ثابتة
شرعا كم يكن ذلك حكما ويسوغ ابطاله كما افاده الفاضل في يد ثم انه لو امتنع المطلوب من حكمه حتى
ثبت عليه الحق بالتسليم مع يساره وقدرته عليه الزمه الحاكم وامر خصمه بالملازمة حتى يوفي الامر
بالمعروف والاعانة على البر والحاكم اذا التمس حضوره حتى يوفي بنفسه ويجوز اغلاظ القول عليه ولم
اجد في ذلك خلافا كما نقله بعض الاجلة ايضا للخبر الواجد يحل عقوبته وعرضه وفسر العقوبة
بالحبس والعرض باغلاظ القول نحو يا ظالم وما اشباهه وفي خبر ان امير المؤمنين عليه السلام حبس الرجل
اذا التوى على غرمائه ثم يامر بتقسيم ماله بينهم فان ابى باعه فقسم بينهم يعني ماله وثقه في ج
وض وقال في الاخير اخبار اخر مروية في يب في اواسط باب الزيادات من هذا الكتاب ويستفاد
منها جواز بيع ماله عليه الحاكم اذا ابى بعد الحبس وبه افتى الاصحاب انتهى وهو حسن وقال في
كتاب الدين من المفاتيح وعلى الحاكم حبسه وقسمة امواله بين غرمائه وله ضربه مع الاقرار ويصاحب
الدين الاغلاظ في القول للخبر الواجد يحل عقوبته وعرضه وفسر العقوبة بالحبس والعرض بالاغلاظ
في القول كقوله يا ظالم ونحوه انتهى وهو حسن اذا لم يتمكن الحاكم من تحصيل الحق الا بالضرب والا
فلو تمكن من بيع ماله عليه من دون احتياج الى الضرب فالاصل مقتضاه عدم الجواز ح والانصراف
الرواية الى العقوبة الغير المحتاج اليها في الاستيفاء اجمل كلام نفسه مع كون الاستدلال عليه بادل على الامر
بالمعروف والنهي عن المنكر فان الامتناع مع التمكن معصية ومن مراتب النهي عنه الضرب الا انه ح لا يختص
بالحاكم بل يمكن ان يقال باطلاق الرواية المذكورة وبالجملة الحاكم بالخيار بين طول الحبس حتى

يوفي بنفسه ويبيع ماله اذا امتنع بعد الحبس لكن في جواز بيع ماله اولا اذا امكن الاستيفاء منه بالحبس اشكال
وصرح بعضهم كالشرائع في باب المفلس والروضة هنا ايضا بالتخيير للحاكم بين الحبس حتى يوفي بنفسه و
بين بيع ماله من دون حبس كما يظهر مما نقلناه عن نهايته والاصل يقتضي عدمه كما يقتضيه ما روي
عن فعل امير المؤمنين عليه السلام ايضا فتم نعم لو كان الحبس بتأخير الايصال وتضرر الطالب
فلا اشكال في بيعه اولا من دون حبس دفعا للضرر بل لمول الحبس للاستيفاء منه بنفسه ايضا
يأتي عنه ما روي عن فعله عليه السلام فتم فالاحتياط ان يحبس بعد الالتماس المدعي ثم ان وفى والا باع
الحاكم ماله ويجوز الزامه ايضا واجباره وان لم يكن بالحبس بل بالضرب اذا غلظ القول ونحوها
ثم ان القرآن قال الذي لغرمائه ان علم الحاكم كذبه فكما قضى دينا فيما كان له مال ظاهر وان علم صدقه
فلا يجوز مطالبته ولا حبسه ولا ملازمته بالكتاب والسنة اذا لم يتفقه في المعاصي بلا خلاف
اجده بين الاصحاب واما ما انفقه فيها فمن التصديقين والجلي جواز المطالبة منه حتى مع
العسر بل يظهر من بعض نسبة جواز الملازمة والحبس ايضا اليهم ره والذي يظهر من الاكثر العدم
وهو الاظهر للاصل المقتضي بذهاب الشرط بما لم يكن له تسلط على يده قبل العسر فيستحب ولو فرض
معارض لهذا الاصل كما فيما قبل موسرا متمكنا ثم صار معسرا فيستحب جواز الامور المذكورة ولا
قائل بالفرق فهو مدفوع بالاعتضاد المذكور مضافا الى ما سنشير اليه من اطلاق الكتاب والسنة
ثم انه هل يخلى سبيله ام يسلم الى الغرماء ليستعمله او يؤاجره فيه اقوال فعن المشهور كما في
الدروس والكفاية والرياض وغيرها انه يخلى سبيله الى ان يجد مالا وعن الشيخ في يه تسليم المديون
للغريم ليستعمله او يؤاجره وعن ابن حمزة انه اذا ثبت اعساره خلي سبيله ان لم يكن ذا حرفة ليكتسب
بها والا دفعه الى الذي ليستعمله فيها وما فضل عن قوته وقوت عياله اخذه بحقه ونفى عنه البعد
في لف لانه تمكن فراغا اما وجب عليه وانيفا صاحب الدين حقه فيجب عليه كما يجب عليه السعي في المؤنة

مع

مع تمكنه من الكسب لا يكون معسرا لان التمكن كما يتحقق بالقدرة على المال يتحقق بالقدرة على تحصيله
ولهذا يمنع القادر من التكسب من اخذ الزكوة الحاكمة له بالفقر القادر على المال والاظهر هو القول
الاول للشهرة الظاهرة والاصل بالتقرير الذي ذكرناه واطلاق قوله تعالى وان كان ذو عسرة
فنظرة الى ميسرة وفي الكفاية ويستفاد من يج تبرعا رواية مشهورة وذكر بعض الاصحاب انه ليس له
وجود اصلا والذي اطلعت عليه ما يمكن ان يستند اليه لهذا القول روايات ثلث الاولى صحيحة
زرارة عن الباقر عليه السلام لا يحبس في السجن الا ثلثة الغاصب من اكل مال اليتيم ظلما ومن ادين على امانة
فذهب بها وان يعدله شيئا باعه غائبا كان او شاهدا وفي تلك الدلالة لهذه الرواية على المدعى
فضلا عن كونها اشهر الثانية رواية غياث بن ابرهيم عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يحبس
في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا الثالثة رواية السكوني
عن جعفر عن ابيه ان امرأة استعدت على زوجها انه لا ينفق عليها وكان معسرا فان ابى حبسه فقال
ان مع العسر يسرا والروايتان ضعيفتان انتهى كلامه اقول اما الاخيرتان من الروايات فلا ريب
واضحة وكذا عبارتها لانها على فرض ضعفها بعمل الاصحاب منجبر بان مع ان الاولى منها وردت
بالطريق المعتبر وغيره على ما في الرياض وحينئذ ايضا ان الثانية منها كالصحيحة برواية عبد الله بن
المغيرة عن السكوني قد حكي الاجماع على تصحيح ما يصح عنه انتهى ملخصا فهنا شاهدتان على المدعى
بعد الاصل والشهرة والاية مع مفهوم قوله في الواجد يحل عقوبته وعرضه بناء على ان التسلط
على المديون نحو عقوبة له واما الرواية الاولى فيمكن توجيهها بان مفهوم الحصر فيها عام
فيكون مفهوم الرواية انها لا يحبس احد الا في حال القدرة ولا الثلثة يحبسون في الحال
لكن يمكن القدح فيها بان الرواية ح تقيد خلاف المطلوب اذ الغرض اثبات عدم جواز الحبس عند
العجز مطلقا سواء كان من الثلثة او غيرهم فالجزء الاول في الرواية يضاد المطلوب مضافا الى ان الجزء

يقتضي عدم الحبس في غير الثلثة مطلقا وان كان في غير حالة العجز مع انك تعلم انه لا خلاف في جواز حبس
الممتنع الموسر على الظاهر فان خصصت الجزء المثبت بحالة القدرة والجزء المنفي بحالة العجز لزم التفكيك
في جزئي الحصر وهما كما ترى وان جعلت الجزئين من لتنبيه على حالة العجز ولكن فصلت بين الثلثة
وغيرهم فمع انه خلاف الظاهر مستلزم للقول بالفصل في صورة العجز مع انه فرضنا مثله فالاولى تأويل
الرواية اما بحملها على من لم يثبت عجزه سواء ثبت له ام لا فيمن ثبت عجزه فح يمكن ان يكون المخصص
بالنظر الى الحبس في السجن لا مطلق الحبس فانه اعم منه او يقال ان المراد هو الحبس على سبيل العقوبة
او الحبس الطويل كما ان الاخيرين من الاصحاب لا عن الشيخ في يبعد كيف كان فما مر من الادلة كافية
للاعتماد على الاعسار من غير حاجة الى ما في الك من منع دلالة تلك الرواية فانه في محله احتج الشيخ برواية
السكوني عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين ثم ينظر ان كان له مال اعطى
الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم واجروه وان شئتم
استعملوه وقال الشهيد الثاني ره ان ضعف الرواية يمنع من العمل بها وغاية ما يجب على المعسر المديون
التكسب في وفاء الدين وهو اعم من كونه بيد الغرماء او باختياره والاصل عدم تسلط صاحب الدين
على عينه لا نفيا ولا اثباتا وعليه اقول هذا الاصل يتم في بعض الفروض وتتميمه يحتاج الى ضم
عدم القول بالفصل بعد اعتبار اختياره بالعمل فلا يصح نقض الاصل بصورة اليسر مع الامتناع
وعدم التمكن من وصول الحق الا بالتسلط على الغير ثم صار معسرا فينتفي الحكم للتسلط وان
امكن اكتسابه بعد العسر وادائه بنفسه من دون التسلط على العين ثم انا لو سلمنا صحة الرواية فهي مع
ما قدمناه من الادلة غير مكافئة مع كونها شهادة لا تأويل بها كما قيل حتى الشيخ لم يعمل بها
فتعاقبه في بيته الى ما عليه الاصحاب كما في الرياض واحتج ابن حمزة بحديث السكوني ايضا وهو
انما على فرض تمامية تمسكه واعتباره اعم من مدعاه لعدم دلالته فيها على التفصيل المزبور بل ولا

اشارة

اشارة بل ولا يصح الاستدلال له ايضا بالجمع بين الروايات المختلفة لعدم التكافؤ بينها اذ لا
وعدم وضوح الشاهد عليه فهذا القول ضعيف كسابقه وان نفى عنه البعد في لف كما اشرنا وفاء
ايذاء به لا يبعد لغاية ما ذكره وجوب كسبه ما يليق به بحالة كيف شاء لا تسلط الغريم على منافعه
بالاستيفاء والاجارة كما قلنا نعم لو توانى عن هذا الواجب بحيث يترتب عليه ضرر على الغرماء امكن
ان يجبره الحاكم على التكسب بما يليق بحاله دفعا للضرر والتفاتا الى انه نوع امر بالمعروف ولو لم
يؤثر غير ذلك لا يتأدى الواجب الا بالدفع الى الغرماء لم يبعد جواز لعموم نفي الضرر ويمكن
ان يحمل عليه الخبر الذي مر فما استفاده بعضهم بل في الك نسبته الى جمع من عدم وجوب التكسب في
قضاء الدين بل اذا لكسب وفضل عن المؤنة شيء صرفه في قضاء الدين على الظاهر الا ان يدعى نوع
بعدم انصرافهما الى ما ذكر كالروايات السابقة فان الاصل وان نفى الوجوب الا ان القاعدة واردة
عليه نعم يمكن ان يقال انه اذا كان الدين حاصلا من مثل اتلاف نفس او جناية بمال وكان معسرا لم
يجب التكسب بل اذا حصل الكسب وفضل شيء لعدم الدين لعدم انصراف نفي الضرر الى تلك الصورة
اذ لا اختيار للدين هنا فالاصل سليم عن المعارض مؤيدا باطلاق الاية هذا كله اذا علم الحاكم صدق
مدعي الاعسار في حكمه بتصديق الغريم اياه واما لو لم يعلم الحاكم صدق مدعي الاعسار ولا كذبه
لا صدقه الغريم فهنا صورتان احديهما ان لا يكون الدعوى مالا ولا عوضه اصل مال كان
يكون جناية او صداقا او نفقة زوجة او اتلافا فح يقبل فيه قوله بيمينه لموافقة دعويه الاصل
فيكون كالمنكر وقد قال بذلك في الارشاد وعد ذلك في اللمعتين والرياض وغيرها ولم اجد فيه
نقل خلاف منا بل يظهر من بعض انا فضل المتأخرين انه لا خلاف فيه بين الاصحاب وانه اتفاقي حيث
قال وان لم يعلم له مال ولم يكن الدعوى مالا ايضا كدعاء الصداق وارش الجناية والنفقة ونحو ذلك
فكذلك فلا يكلف البينة عند الاصحاب وانما نقل القول به عن بعض العامة بناء على ان الظاهر الكتبة بالمال في الجملة

قليلاً كان او كثيراً فان اقام البينة المطلقة على خفيات امره المراقبة له في خلواته الواجبة له على حال
حصل له العلم له بفقره واشهد على ما لم يكن نفيا حرفا منقبل الاعسار ايضا والا فيقبل قوله
مع يمينه لانه منكر وجود المال وان لم يحلف ايضا فيحبس كالسابق انتهى وبالجملة عدم لزوم البينة على
مدعي العسر حال عن الاشكال وخلاف بعض العامة لا يعتد عليه اذ لا مدرك له الا ان يقول
بما اشير اليه من ان الظاهر مالكيته في الجملة قليلا او كثيرا وفيه ان الاعسار لا ينافي وجود المال كما لا يخفى
فان المراد به ليس من المال له اصلا او نقول ان مدعي الاعسار لكونه مدعيا تعلق عليه البينة على الدعوى
وفيه مع انه مناف لقوله والا فيقبل قوله بيمينه لانه منكر وجود المال ان كونه مدعيا بحيث ينصرف
اليه الاطلاق ممنوع لان الظاهر من المدعي في الرواية المدعي على الغير لا نفسه بالاعسار وعدم حصول
المال ولهذا اعرض عنه القوم وجعلوه في حكم المنكر لانه في الحقيقة منكر للمال وان صدق عليه انه
لو ترك الخصومة وبقي على حالته السابقة من الاقرار لترك ثم انه على المختار من عدم تعلق البينة
على مدعي الاعسار هنا يعني انه لا يلزم بجانبه لها فانها مهاد عدم الحلف ام اللازم عليه الحلف اذا
لم يرض المدعي بالبينة الاظهر ان الخيار له في الحلف واقامة البينة لان البينة اقوى من اليمين فبعد
كفاية الاضعف يكفي الاقوى بطريق اولى ولان البينة كافية في الصورة الاتية ايضا فيما كان له
مال او كان الدعوى مالا فهنا اولى لان الاصل هنا مع مدعي الاعسار بخلاف الصورة الاتية الا ان
يقال ان الاشتراك في البينة واليمين يقتضي قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر وهو منكر
ولا يتعلق عليه ولا يجزي عنه الا باليمين وايضا ربما يكون اليمين اشق على مدعي الاعسار من البينة
فيطلبه مدعي عدم الاعسار لكون اعتماده على يمينه اكثر من بينته فلا تتعين عليه اليمين ثم ان مدعي
الاعسار لو لم يقم البينة ولم يحلف ايضا فهل يحبس بمجرد ذلك كما يظهر مما نقلناه عن بعض الافاضل
في اواخر ما حكاه عن بعض العامة ام يحلف المدعي لوجود المال على القدرة عليه وعدم تعسر كما افاد

الفاضل

الفاضل في عد حيث قال في تلك الصورة وان نكل حلف المدعي على القدرة وعلى الاعسار فيحبس
بعد الحلف فيه اشكال مقتضى الاحتياط عدم الحبس الا بعد حلف الخصم على عدم الاعسار
او على نفي العلم به اذا كان شاكا فيه لا منكرا واما الصورة الثانية فهي ان يعرف له اصل مال او كانت
الدعوى مالا كقرض او عوضا منه كثمن مبيع كلف صاحب البينة بلا خلاف فيه وجدناه لان الدعوى
يؤول الى تلف المال والاصل بقاؤه فيحتاج نقله الى البينة ولانه مدع فعليه البينة فان اقام
ثبت الاعسار بنحو ما مضى في الاقوال الا في صورة العلم بالعسر وان لم يقمها حكم الحاكم بالحبس في
باب المفلس كالقواعد فيه ايضا وقال في الدروس وللمعسر ايضا مطالبة الكفالة نسبة الى القوم وفي الرياض
نسبة الى المشهور واختاره ايضا وفي التنقيح قيل يحبس حتى يثبت الاعسار لان الاصل بقاء ذلك المال
في يده وقيل بل يحلف الغريم على عدم التلف قال الفاضل المتقدم وان لم يقم حبس حتى يثبت بالبينة
او يبرئ المدعي ذمته او يحصل له التمكن من الاداء هذا اذا لم نقل بتحليف صاحب الدين والا فمع
العجز عن البينة هل يحلف الدين ان انكر تلف المال ثم يحلف كما ذكره في كره وظ الادلة تقتضي ذلك
وكلام كثير منهم خال عنه لكن كما ذكره في لك اذا عرفت القولين فاعلم ان القول المشهور لم يكن
الاستدلال عليه بامر من رواية غياث بن ابرهيم ونحوها رواية اصبغ بن نباتة كما قيل فهي مجردة مع
عامة من توثيق الرجال من بعض اسانيدها واخبارها بالشهرة ايضا لكن يمكن القدح في دلالته بان
الحبس في الدين لا ينافي لزوم حلف المنكر ثم الحبس يبقى في هذه الجهة ساكتة الا ان يقال ان الظاهر من الرواية
انه عليه السلام يحبس بعد ثبوت الدين من دون مهلة وتخلل يمين المنكر على الليس فيتعين العمل بها
واما القول الاخر فيمكن الاستدلال له البينة على المدعي واليمين على من انكر ويمكن منع اعتباره بعد تعارضه
الرواية السابقة بملاحظة ذهاب المعظم عليها والتوثيق الذي مر مع تعدد الطريق والمسئلة محل
تأمل والاحتياط يقتضي عدم الحبس الا بعد يمين المنكر ولعل ما به هذا اذا انكر تلك المال اما لو قال لا اعلم

فلا يصح التمسك بالعموم ويبقى ما مر سليما عن المعارض من تلك الجهة ولكن قد يستشكل جواز الحبس
حتى بعد يمين المنكر اذا عجز مدعي الاعسار عن اقامة البينة سيما اذا كان ظاهر حال مدعي الاعسار
ذلك وخصوصا اذا صرف المال في مغايا احواله بحيث لا يمكن الاستيفاء وله عليه الظلم قوله تعالى وان كان
ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فان ظاهره كونه معسرا على الظلم وفيه اشكال لان الالفاظ اسام المعاني
النفس الامرية فالاظهر ما عليه الاكثر بعد يمين المدعي عدم التلف نعم يمكن ان يقال بانه بعد الحبس لا بد من
استخبار احواله لتبين الاعسار او عدمه حتى لا يتضرر بطول الحبس دفعا للضرر عليه وجمعا بين الحقين
فان لم يتبين شيء فيستمر الحبس لما مر ثم اعلم ان البينة من المعسر تتصور على اقسام احدها البينة
على تلف مال معلوم محصور والاخر البينة على الاعسار والثالث على تلف الاموال مع عدم حصر المتعارف
ففي الاول عمم القول بالقبول لانها مبنية على الاثبات ولا يشترط فيها الاطلاع على باطن امره وهو كذلك
لما دل عموما على سماع البينة الشامل للمقام واما في صورة البينة على الاعسار فعمم الحكم باشتراط
اطلاع البينة على باطن امره بكثرة مخالطته وصبره على ما لا يصبر عليه ذو المال عادة ونحو ذلك لانه
في معنى الشهادة على النفي فيجب كونها مراقبة لاحواله لتضبط ما دل على الاعسار من الامور المشتبهة
والاحسن ان يقال انهم ان ارادوا انه لا يصح تعديل الشهادة على الاعسار الا بعد الخبرة الباطنية المطلعة
على العسر من الامور الثبوتية فهو كذلك للاصل ولانه لا يتحقق الشهادة بدونه لكنه غالبي اذ قد يحصل
العلم بالاعسار من دون المخالطة فيشمله ما دل على جواز الشهادة بالاعسار واعتبارها ولعل نظرهم
الى الغالب وان ارادوا ان الحاكم لا يسمع شهادة على الاعسار الا من عدل يعلم الحاكم بمخالطته للمشهود
له فهو حق اذ العدالة كافية وما نحن من الشهادة عليه لا بعد الخبرة الباطنية ولا دليل عليه لهم والادلة عامة
واما في صورة الشهادة على تلف المال الاجمع مع عدم الحصر فكلام بعضهم باطلاقه يقتضي البينة دون
الشرط المذكور الا انه في الروضة الحقها بصورة الشهادة على الاعسار ويظهر الكلام فيه مما مر في

الصورة

في الصورة الثانية واعلم ان الشهيد الثاني ره قال ويعتبر في القسم الثاني ان يشهد بانه تضمن
التلف لا بالنفي الصرف بان يقول بانه معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه ونحو ذلك لنفي في
المقام شيء وهو انه بعد اقامة البينة على الاعسار هل يلزم احلاف ايضا ام هي كافية اختلفوا
فيه فقيل بعدم الاحتياج الى اليمين وهو المميز وفي الارشاد انه لو حلف شهدت بتلف الا
فلا يمين ولو شهدت بالاعسار احلف وفي عد انه الغرماء اصلا مع البينة على الاعسار دون
تلف المال وقال بعض الافاضل ما حاصله ان ظاهر الاكثر عدم الحلف في صورة اقامة البينة على
تلف المال لانها شهادة على الاثبات دون مطلق الاعسار فانه شبيه بالانكار والاحتمال هنا لا يرد
مع البينة راسا لورودها على النفي وعن كره انه عكس كان بعد ثبوت تلف المال المعلوم كما نابدعي
مالا اخر ينكر بخلاف الصورة الاخرى فانه لا يبقى مجال للدعوى ونفي اليمين في موضع اخر منها
في الموضعين لان فيه كذبا بالشهود ولقوله البينة على المدعي واليمين على من انكر والتفصيل قاطع للشركة
والاظهر ان يقال انه ان كان المدعي معترفا بعدم غير المال المعلوم فلا ضرورة الى اليمين بعد اقامة
البينة على تلفه والا فاليمين متعين لان اقامة البينة على تلف مال خاص لا يدل على عدم مطلقه
اما البينة على الاعسار سواء كان المدعوى مالا او علم مال او كان بلا مال راسا فلا دليل على عدم
اليمين يعتمد عليه انتهى اقول اما اللازم على الاكثر بناء على ما حكي عنهم هنا امور الاول انهم حكموا
بلزوم اليمين بعد اقامة البينة على الاعسار مع ان قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر يقتضي
اختصاص اليمين بالمنكر الثاني انا لما نوجب اليمين على مدعي الاعسار لكن لم يحكموا بتوجهها اليه
في صورة العجز عن اقامة البينة واطلاقه بعدها بل حكموا بحبسه خاصة والفرق بين المقامين الا ان يجيبوا
عن ذلك بوجهين احدهما انهم لم يقولوا بتوجه اليمين هنا فقط بل مع البينة وهناك لو توجه اليمين
لجرت منها جهتي معتمدة هنا بخلاف ذلك والاخر ان الفارق بينهما وجود الرواية على الحبس هنا دون

لا صنا الثالث انهم قالوا بان البينة غير كافية مع ان الرواية تقتضي كفايتها من المدعي فالاظهر ان يقال
انه بعد اقامة البينة لا يحتاج الى اليمين الا اذا اقامها على تلف المال المعلوم ولم يعترف مدعي اليمين
بعدم غيره كما افاده الفاضل المذكور بل يمكن القول بان توجه اليمين واطلاقه يعمها ايضا في
هذا الفرض بناء فيه لما مر من الرواية السابقة من انه كان يحلف في الدين حتى يتبين الاعسار و
قوله عليه السلام البينة على المدعي المفيد لاختصاص اليمين بالمنكر فالاحرى والاحرى بالاتباع ان
البينة ان قامت على الاعسار مثلا فهي دون يمين وكذا على تلف المال الجمع والا فيجب ايضا ولا يجب
اليمين وان قام البينة على تلف المال المعلوم حتى لا يعترف مدعي الغير بعدم غيره والا فيطالب
ايضا ثم اعلم انهم اطلقوا الحكم المذكور في الصورة الثانية من لزوم اقامة البينة وعدم
كفاية اليمين مع ان بعضا من فروض تلك الصورة لا بد من الحاقه بالصورة الاولى في كفاية اليمين
فيه لاتحاد الطريق وذلك كالدعوى على من لا يعلم له اصل مال سابقا او كانت الدعوى مالا لكن مدعي الغير معترف
بانتفاء ذلك المال وتلفه فالحالة هي الحالة في صورة كون الدعوى على غير المال من جناية
صداق ونحوهما لان دعوى العرض ترجع الى دعوى وجود مال غير المال المعلوم الذي عرف له
كانت الدعوى عليه فلا بد من قبول قوله بيمينه ايضا اذ لا فارق بينهما ولا يعلم ايضا ان الاقرار مع
وان كان مجهولا الا ان له احكاما خاصة قررت في محله وذلك لعموم حجية اقرار العقلاء على انفسهم
جائية لعدم الاختلاف فيه ثم كون ارتباب الحاكم بالموت في وجوب شرائط سماع الاقرار ونفوذه وهي
من البلوغ والعقل والاختيار توقف صحة بتقضي الحال وشاهد عليه الاصل ودلالة ما دل على
الشرائط المذكورة في نفوذ الاقرار وافادة الانكار فانه يعلم الحاكم بالحال على تقضي علمه لما مر من
ان علم الحاكم حجة شرعية له فلا يجوز الحكم بغير ما علمه وان قام بينة على الخلاف وكذا الزام الغريم على
البينة ولا المنكر على الحلف وان لم يعلم الحاكم بالحال فاما ان يعلم بان المدعي عالم بان المقام مقام

السؤال

السؤال عن البينة او يعلم بانه لا يعلمه او لا يعلم شيئا من الامرين فان كان الاول فهو بالخيار في
سؤال المدعي الملك ببينة وان شاء سكت للاصل وان كان الثاني يقول الك بينة او في معناه
مفتقرة للقضاء الواجب علم اجد فيه خلافا وان كان الثالث فلم اجد تصريحا عليه في كلامهم نعم
يشمله اطلاق كلام بعضهم حيث حكم بطلب البينة من المدعي اذا لم يعلم الحاكم بالحال وكيف كان
فالاظهر الوجوب ايضا وما تكلم منهم شم ان المدعي اما ان يسكت فلا شيء على الحاكم واما ان يقول
ان لي بينة حاضرة او يقول ان لي بينة غائبة او يقول لا بينة لي فان قال الاول اعرفه الحاكم ان له
احضارها ان لم يعلم بذلك وان شك فيه فكذلك وان علم انه يعلمه فلا يجب للاصل بل هو بالخيار
وهل للحاكم امره باحضارها في الصورتين الاوليين بل عظم ام لا اختلفوا فيه فمن الاكثر كما في
الدروس وغيره جواز الامر وجعله في الرياض منهم الشيخين والديلمي والحلبي والقاضي في احد قوليه واكثر
المتأخرين واختاره بعض الافاضل وعن ك وير وير عدم الجواز مطلقا وفي لف والوجيز التفصيل
وهو ان يقول ان عرف الحاكم ان المدعي يعلم ذلك علم بامره والا قال له ذلك ويعني احضر بينتك
لئلا يضيع حقه ومن الدروس يظهر كما في لف حيث قال وان قال لي بينة فللحاكم امره باحضارها ان كان
لا يفهم انه موضع الامر وقد يرجع ذلك التفصيل الى عدم اجد فيه واقول الذي يظهر ان هذا
التفصيل خارج عن هذا النزاع لان الكلام هنا انما هو في اصل جواز الامر وعدمه والذي يظهر من
التفصيل ان القائل بجعل الكلام في وجوب الامر وعدمه كما يظهر من المسالك بتضييع الحق فجعل التفصيل
المذكور قولا ثالثا في المسئلة لا وجه له كما صدر عن بعض فالاحسن ان يتم ان هنا كلامين احدهما في انه
هل يجوز الامر ام لا يجوز بل لا بد من اعلام المدعي ان له الاحضار كام والثاني انه على فرض الجواز هل
يجب ذلك اذا لم يعرفه المدعي ام لا يجب بل يجوز السكوت اذا عرفت ذلك فاعلم انا المجوزين في المقام
الاول وهم الاكثر على احكم المستدل لهم بان الامر ليس هنا للوجوب والالزام بل مجرد انذار واعلام خصوصا

اذا لم يعرف ان المدعي يعلم ذلك فيكون ارشاداً اليه مندوباً عليه واما المانعون فلهم التمسك
بان الاحضار لو كان المنع عنه حرمة مطلقاً وان كان قصد الامر او الحكم الارشاد دون الالزام
منه فهو الاصل ويكون الخروج الاكثر لكن لا بد من اعلام الخصم بالقرائن بان الامر ارشادي
او من معرفة ذلك اذ لا لئلا يفهم الزاماً ويعمل باعتقاد الالزام من بما كان غرضه عدم الاحضار
وما مر من الدليل لا يفيد المنع عن مثل ذلك بل مفاده المنع اذا قصد الامر الوجوبي وان قصد المنع
مع قصد الالزام لا مطلقاً كما افاده دليله ايضاً فالمنع متوجه الا ان الظ من الجواز بعد دليله كما
عرفته
اختصاص الجواز بصورة الارشاد وح فيجوز النزاع لفظياً فالحق انه مع قصد الارشاد يجوز
الامر بالنحو الذي قلناه والا فلا واما الكلام في وجوب ذلك بعد نفي حرمته فالاظهر فيه التفصيل
الذي اشير اليه فان علم المدعي انه موضع الامر والسؤال عن البينة لم يجب على الحاكم اذا علم الحاكم
بعلمه والا فان علم انه لا يعلمه او شك في علمه يجب عليه ذلك الامر الارشادي بحيث ابينه وبين ان
يعرفه بانه له احضارها كما مر ثم بعد ما احضر المدعي البينة اختلفوا في توقف السؤال عن الشهود
على التماس المدعي وعدمه فقيل بانه لا يسئل الا بعد التماسه وهو المحكي عن ف وه في د والشهيدين في
س وض وشح وفي الكفاية جعل فيه وجهين وقال بعض الافاضل بالجواز وفي الرياض انه لم يجد فيه
خلافاً ثم اشار الى الوجهين في الكفاية ومستند المانعين نحو ما مضى من ان المدعي لا يتوقف
الا باذنه ويمكن استنادهم الى الاصل ايضاً واما المجوز فله ان يقول بشهادة الحال على الطلب بعد
الاحضار ونظير ما مر في السؤال عن الخصم بعد تحرير المدعي دعواه والاظهر الاول لما مر من الاصل معتضداً
بان الغالب به اكثر نعم ان شهد الحال بذلك شهادة علمية فلا وجه لكن يحتمل عدم كفايته اذ من
النحوي لزوم التصريح كما يقتضيه الاصل ايضاً فالاوجه ان لا يسئل الا بعد سؤال المدعي ولم اجد
هيهنا من احتمل كون السؤال عن الشهادة حق الحاكم وان قالوا بذلك الاحتمال في السؤال عن الخصم بعد

تحرير

تحرير الدعوى ثم بعد سؤال المدعي طلب الشهادة ليس للحاكم ان يقول اشهد بكذا بل من كان عنده
كلام او شهادة فليذكر ما عنده انشاء كما في عدد س وض لان الاولاء وهو لا يأمرهما وقال في
الرياض انه لم يجد فيه خلافاً اقول هذا حسن ولكن الاشكال في التعليق بالمشية فان الشهادة
ان كانت حاصلة فهو واجب بعد الاستشهاد فكيف يشاء الا ان يراد الاخبار عما لو كان للشاهد
عند شرعي فلم يشأ الشهادة وهو حسن الا ان الظ من الكلام التعليق بالمشية مطلقاً والاختيار
في الاشهاد وعدمه ولذا لم يكن عند شرعي فربما يتوهم الشاهد من هذا الكلام عدم لزوم الشهادة
فلا يشهد وان كانت عنده فالاحسن ان يقال انه لا يأمرهما بالشهادة بتجزيا بان يقول لهما اشهدا
لما مر ولاحتمال ان لا يكون عندهما شهادة بل يقول لهما من كان عنده شهادة فليذكرها والدليل
الذي مر لا يقتضي نفي الامر ان يدعي ذلك اذ لا شاهد عليه ثم بعد كاشهدا فان اجابا بما لا يثبت
به حق طرح قولهما وان قطعا بالحق المدعي وطابق الدعوى وعرف الحاكم العدالة وقبول الشهادة
حكم بعد سؤال المدعي لا قبله للاصل لان الحق له وادعى فيه عدم وجدان الخلاف في الرياض لكن
في الكفاية جعل فيه وجهين كما مر ولا عبرة به وان علم فقهاً طرح قولهما ولا يطلب التزكية وان جهل
حالهما ارسل المدعي تزكيتهما فان زكاهما بما هو معتبر عنده في التزكية اثبتهما ثم سئل الخصم عن الجرح فان
اعترف بعدمه وانا هما عدلان معتبران الشهادة حكم كما مر وان ادعاه واستنظر لاثباته امهل ثلثة
ايام فان احضر الجارح وطرفيه بقضي ما يراه من تفصيل واجمال فان قبله قدمه على التزكية على التفصيل المتقدم
اليه الاشارة وقد نفى وجدان الخلاف عن جميع المذكورات في الرياض وهو حسن فانا لم نجد فيه مكاناً
خلاف الا ما اشرنا اليه من توقف الكفاية في توقف الحكم على السؤال الا من عدم حيث يظهر منه انه يطلب
الجرح من الخصم وان علم العدالة لاطلاق كلامه لكن يمكن منع انصرافه الى صورة العلم بالملكة لانه
ممن يقول باعتبار علم الحاكم في الكتاب المذكور لكن يبقى امور الاول ما مر من انه لو علم الحاكم العدالة

او الفسق بنى عليه من دون طلب التزكية من المدعي والجرح من المنكر هل يشمل العلم الشرعي بهما
كالحاصل من التزكية السابقة او الجرح القديم ام يختص بالعلم الوجداني الثاني ان ما مر من
ان المنكر لو اعترف بقبول شهادتها وعدالتها حكم عليه هل يختص بما لو نكلها المدعي بعد عدم
العلم للحاكم بحالهما ام يشمل صورة عدم التزكية فيلزم على المنكر بحجة اعترافه بقبول شهادتها
فيحكم الحاكم عليه بعد التماس المدعي وان لم يعلم الحاكم بحالهما وجدانا ولا شرعا نظرا الى اقراره
الثالث مع الاستنظار هل يمهل ثلثة ايام وان امكنه احضار الجارح بعد يومين مثلا لم يختص
ذلك بصورة عدم التمكن من احضاره الا بعد ثلثة الرابع ان المدعي لو قال ان لي بينة لكني لا
احضرها بل اطالب اليمين هل له ذلك ام يتعين عليه الاقامة فان لم يكن فيطالب الحلف اما الاول فلا نحن
فيه لان يقال انه ان كان علم الحاكم بالعدالة علما وجدانيا مع كون العدالة المعلومة هي الملكة فلا يفتقر الى
التزكية ولا يسمع الجرح ولا يطالب من يخصم وذلك هو الفقه المتيقن من كلماتهم فيجوز ان يعمل الحاكم بعلمه
بل قد يقال انه لا يجوز عمل الحاكم بعلمه يستثنى هذه الصورة وادعى عليه الاجماع واما ان كانت العدالة
المعلومة هي حسن الظاهر او ظهور الاسلام مع عدم ظهور الفسق فلا يكفي العلم بها في عدم الاحتياج
الى طلب الجرح لان العلم بحسن الظاهر لا ينافي علم الجارح بالفسق ولا بد من طلب الجرح من المنكر وظهور
الاسلام ظاهر من ذلك وكذا الكلام اذا حصل العلم الشرعي بالعدالة بمعنى الملكة بالتزكية ونحوها
فالاصل يقتضي عدم الاكتفاء به وطلب الجرح من المنكر وما الفرق بين التزكية الحاصلة من المدعي بالفعل
التزكية السابقة على هذه الدعوى بالنسبة الى الشاهد مما يطلب الجرح في القسم الاول فكذا هنا
كذا الكلام فيما لو علم الحاكم بالفسق من قول احد الخصمين هل يبني عليه في كل دعوى ولا يكتفي المدعي ام لا
بد من الاستنزال ايضا والبناء على تعارض بينة التزكية اخيرا وبينة الجرح السابقة وبعد البينة يقتضي ما
يراه عند التعارض والتجب من بعض الاعاظم حيث يظهر منه عدم الفرق في عدم الاحتياج الى طلب الجرح

بين العلم

بين العلم الوجداني والعلم الشرعي فقال بعد حكمه بانه ان عرف الحاكم عدالتها وقبول شهادتها
فيحكم كالواقع تخصيصا بالعدالة ومقبولية الشهادة وما يتوهم من ان التزكية لا يستلزم العلم
بل قد يحصل بالظن وان الحجة لا يقوم بذلك على المدعى عليه فيندفع بان المراد من العلم هو ما
يجب اتباعه والظن قائم في التزكية مقام العلم وقد مر ان التوقف ح يستلزم الدور والتسلسل
وانت خبير بان جعل العلم بالعدالة من باب التزكية الشرعية في حكم العلم الوجداني وجعلها
من باب احد الامرين له وان الدور والتسلسل انما هو في العلم الوجداني لا مطلقا والاصل يقتضي عدم
العمل بالتزكية الا بعد طلب الجرح من الخصم لصيرورة العلم الحاصل من التزكية ح بالتعارض نعم
يمكن ان يقال ان التزكية السابقة مغنية عن طلب التزكية ح للعلم بالعدالة الشرعية فلا يتوقف من طلب
الجرح والحاصل ان الظاهر منه عدم الفرق في الاحتياج الى طلب الجرح بين التزكية الحالية والسابقة
واما الثاني من الامرين فقد صرح بعض فيه بالعموم معللا اياه بانه كالاقرار على نفسه وانه الحكم
هو من جهة ذلك لا تزكية المدعى عليه حتى يقال انه لا ينهض حجة على الحاكم حتى يجوز له الحكم به كما توهمه بعض
الاصحاب حيث اوجب التزكية هنا ولذلك لا يجوز الحكم بشهادتها في قضية اخرى اقول وفي الكفاية
حكى في الاحتياج الى التزكية ح قولان ثم والذي يظهر من الروضة هو الاحتياج فانه اعتبر اعتراف
الخصم بعدالة التزكية كالرياض وهو كذلك لمستيقن الخالف الاصل الا ان عموم قوله اقرار العقلاء على
انفسهم جائز يدفعه فتعين المصير اليه واما الثالث فقد عرفت من الرياض حكاية عدم الخلاف منه
قائلا بعده ان اطلاقات الاصحاب الامهال ثلثة ايام مع الاستنظار يقتضي عدم الفرق بين قول المستنظر
ان شهودي على الجرح على مسافة لا يصلون الا بعد الثلثة وقوله غير ذلك فيه وينبغي لو عين كانا
بعيدا ان يمهل بقدره اذا لم يعد الى البعد كغرط الموجب للتفريط بتاخير الحق والا لم يمهل
يشبه الاجماع على خلافه وفي وصيته على عليه السلام في الجزء الثاني واجعل لمن ادعى شهودا غيبا امدا بينهما

فان احضرهم اخذ له بحقه وان لم يحضرهم اوجب عليه القضية فتأمل انتهى وقال بعض الافاضل بعد
ذكر كلام القوم اما الامهال فهو مقتضى العدل ثم استشهد عليه بقول علي عليه السلام في شريح ثم قال
واما تقديرها بهذه المدة فلم نقف على ما يدل عليه بل ولو ادعى بعد الجارح بحيث لا يمكن احضاره
الا في ازيد فيحتمل الامهال وهو مقتضى اشكال الثبوت العدالة في البينة واصالة عدم الجرح انتهى
اقول والذي يقتضيه الاصل اعني اصالة عدم الجرح في المقام هو عدم الامهال لا مطلقا لكن لما دل
الخبر على الزوم مطلق الامهال والخبر يحمل الاعتماد ضعيفا عند بعد امكنه احضار الجارح لا ان يمكن
يمكن من احضاره بعد يوم او يومين فلا دليل على الامهال ثلثة وكذا مقتضى الخبر الامهال الى حين
التمكن من الاحضار وان كان ازيد من ثلثة وكيف كان فلا وجه لتخصيص الامهال بالثلثة نظرا الى خلاف
الحق ان كان هو المستند ولكن يمكن ان يقال ان الخبر لا دلالة فيه على الامهال للجرح اصلا لان الظاهر من ورود
الحق لا الجرح بقرينة قوله فان احضرهم اخذ له بحقه بل اطلاقه ذلك الخبر يقتضي عدم الامهال اصلا
باخذ الحق بمجرد الاحضار من دون طلب الجرح اصلا لكن خرجنا عنه في صورة الجرح بلا امهال نظرا
الاتفاق عليه وبقي المشكوك فيه تحت الاصل والاطلاق المذكور فيبقى مستند الحكم بالانتظار غير
واضح سيما خصوص الثلثة ويمكن ان يقال ان غاية ما في الباب تعارض الاصل مع ظهور اتفاقهم ولا
ريب في تقديم الاخير فلا يتعين الصبر الى ما صار اليه من الانتظار ثلثة لكن يشكل ذلك بما لو اوجب
الانتظار ثلثة تفويت حق المدعي لضيق وقته ونحو ذلك واما الرابع فالذي يظهر من عدد من قدمائنا
ومال اليه بعض متأخري المتأخرين ايضا هو ان الجار مع المدعي مع بين التخليف والاقامة وفي الرياض
بل ذكر جماعة من بعض خلاف بينهم ثبوت الجار للمدعي بين اطلاقه واقامة البينة ولو كانت حاضرة
لان الحق له فله ان يعفو ما شاء منها انتهى وتشعر به صحيحة عبد الله بن ابي يعفور المروية في الفقيه عن
ابي عبد الله عليه السلام قال اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر بحقه كان له تحليفه فخلف ان لا حق له قبله ذهبت

اليمين

اليمين بحق المدعي ولا دعوى الحديث ونحوها فيما كتب الى ابي الحسن عليه السلام في جواز المقاصة من
يهودي بعد الحلف عند الوالي فقال عليه السلام فيه لا تأخذ منه شيئا ان كان ظلمك لا تظلمه ولا
انك رضيت بيمينه فخلصه لا يحل لك ان تأخذ من تحت يده لكنك رضيت بيمينه الحديث وعن محمد
بن قيس عن الباقر عليه السلام ان نبيا من الانبياء شكى الى ربه كيف اقضي في امور لم اجر بينا فيها قال تقال
ردهم الى واضعفهم الى اسمي يحلفون به وبالجملة الظاهر من تلك الاخبار ان المدعي بالخيار مطلقا
وان كان الاقتصار بالعذر المتيقن فيما خالف الاصل يقتضي عدمه واما ما عن علي عليه السلام ان
نبيا من الانبياء شكى الى الله تعالى فقال يا رب كيف اقضي فيما لم اشهد ولم ارفاوحى الله تعالى اليه
احكم بينهم بكتابي واضعفهم الى اسمي الحديث فان هذا لم يقم له بينة قبل وفي معناه اخبار اخر فهي
غير منافية لما ذكرناه لان الظاهر كما قيل ان المراد منها ان الزام اليمين لا يمكن الا بعد فقد البينة
لا انه لا يجوز اليمين الا بعد فقدها اقول وعلى تسليم عدم الظهور فغاية ما في الباب اجمالها مع انه
يحتمل ان يكون المضارع بقرينة من باب الافعال فيسقط الاستدلال رأسا ان لم نقل ان اطلاق الرواية
ح يصير دليلا على المطلوب لكن ذلك الاحتمال خلاف الظاهر والحاصل ان ما يستفاد من جملة الاخبار وفتاوى
الاصحاب ان المدعي بالخيار عند التمكن من الاحضار وغاية ما يتوجه حقا من جانب المنكر انه يريد من الزام
البينة على المدعي جرحها وهو لا يدفع عنه الدعوى فلا يمكنه الزام البينة كما لا يمكنه الزام التحليف اذ
ذلك قد يوجب سقوط حقه بخلاف ما لو اقام بينة ثم لو اقام بينة ثم لو قال المدعي بعد قوله لا بينة
لي ان لي بينة احضرها فالوجه سماعها للعموم واحتمال النسيان او عدم العلم او غير ذلك اما لو قال
بعد وجود البينة اسقطتها او اكتفيت باليمين ففي جواز رجوعه الى الحلف قولان نفى الاشهر جوازه
وهو الاظهر لاصالة بقاء الحق وعموم الرواية وعن الشيخ انه لم يجوز ذلك الرجوع وكانه جعله من
باب الاسقاط والابراء لا الاباحة والتفويض ولا دليل عليه ويؤيد ما اخترناه ان الظاهر من الاخبار

الذي يبطل به الدعوى ويذهب به الحق هو الحلف لا طلبه ولذا يدعو من تبقى الدعوى بحالها و
يؤيد ايضا الاولوية بالبينة الى جواز التقاص مما عنده ان لم يحلفه فانه جاز التقاص كذلك
اي قبل الحلف كما يدل عليه ما كتبه ابو الحسن عليه السلام فانه امر البينة واخذ الحق بعدها قبل الحلف الى باجرا
فتم ثم ان هذا الكلام يجري فيما لو اعرض عن البينة بعد اقامة شاهد واحد وطلب اليمين من المنكر ثم
رجع عنه الى اقامة البينة واعلم انه مع وجود البينة واقامتها للحلف المدعي وان الاصل فيه عدم
الحلف مطلقا الا ما استثني واما ان الاصل فيه هو ذلك فيشهد عليه عند وجود البينة انه للخلاف
فيه بل ما وجدناه بل عليه الاجماع عن غنية على ما حكي وفي الكفاية وتبع وغيرها ايضا مع ان التمسك عند
وجودها مستغنية فلا يحتاج الى اليمين مضافا الى الحديث المشهور المفصل بين البينة واليمين القاطع
للشركة ورواية محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يقيم البينة على حقه هل عليه ان يستحلف
قال لا ورواية ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين و
رواية ابان عن جميل عنه عليه السلام قال اذا اقام المدعي البينة فليس عليه يمين وما ورد في وصية علي
اشريح ورد اليمين على المدعي مع بينته فان ذلك لاجل المعنى واثبت القضاء ما جيء عنه بان الرواية ضعيفة
السند لا تصلح للمعارضة مع ما تقدم واقول على فرض ايضا لا اعمل بها لعدم المكافؤ ولا يمكن
حملها على ما اذا ادعى المشهود عليه الوفاء او الابراء او التمس منه احلافه على بقاء الاشتغال او عدم الاشتغال
فانه يجاب حينئذ لانقلاب المنكر مدعيا لكن يأبى عن ذلك سياق الحديث فانه ظاهر كون ذلك على وجه
الاستظهار بعد حمله على صورة اشتباه صدق البينة وقد يحمل على الاستحباب ان بذل المدعي يمين او
مطلقا كما انه يمكن الحمل على الاستحباب عند الاطلاع بالشهود مع ان السياق مشعر بذكر المستحبات
ويمكن الحمل على صورة وحدة البينة قيل ويؤيده ما في بعض النسخ مع بينته بدون الضمير المجرور و
اما صورة فقد البينة فالاصل فيه عدم توجه اليمين وجيء فيه بعض ما مر كالحديث المشهور و

الصحة

الطرق

واطلاق الاجماع المحكي في الكفاية وافتى اصح الاستثناء فمنها ما لو ادعى المنكر اليمين على
المدعي وسيجيء تفصيل الكلام فيه في صورة فقد البينة ومنها ما لو كان الدعوى على ميت
فجعل المعروف من مذهب الاصحاب ذلك اي وجوب اليمين في الكفاية وفي الك وغيرها اشكل الوفاء
فيه وفي ضرس صرح عليه وفي تبع نفي الخلاف ضرورة عن الصيمري الاجماع عليه وفي ض بعض خلاف في الظاهر
وبالجملة لم اجد فيه خلافا في وجوب اليمين على الحق استظهارا عند الدعوى على الميت مع وجود
البينة فهو الحجة مضافا الى رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قلت للشيخ جعفر في عن الرجل
يدعي قبل الرجل الحق ولا يكون له البينة قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف
فعليه فان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا اله الا
هو لقد مات فلان وان حقه لعليه فان حلف والا فلا حق له لانا لا ندري لعله قد وفاه ببينة لا نعلم
موضعها او بغير بينة قبل الموت فمن ثم صار على اليمين مع البينة فان ادعى ولا بينة فلا حق له لان
المدعى عليه امين بحق وان كان حيا لا لزم اليمين او الحق او يرد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت له حق عليه وفي
الكفاية ان في طريق الرواية العبيدي وفيه كلام لكن الراجح الاعتماد على روايته وباسين والبيتين
مدح ولا قدح لكن له كتاب يرويه الاصحاب وقد قبل الرواية مشهور بين الاصحاب انتهى وقبل ذلك
قال ان الاسناد لا يخلو عن اشكال واقول لا احتياج الى تصحيح الرواية بعد ما عرفت من الاعتضاد بعمل الاصحاب
عليه فيتعين العمل عليه فما في الك من ان الاصح ضعف العبيدي على ما فرض تساعد لا يضر فلا اشكال من
جهة السند وسيأتي تفصيل الكلام في اعتبار الرواية وعدمه فان قلت نعم ولكن يشكل من حيث
الدلالة بان الرواية ليست صريحة في فقد البينة فلعل المراد اليمين مع بينة واحدة وايضا مقتضاها
وجوب اليمين المغلظ وهو خلاف طريقهم وايضا يحتمل الحمل على الاستحباب او التقية قلنا ان احتمال
وحدة البينة ينادي بخلافه تعريف موضع البينة عن اليمين في موضع الاول هو اصل الحق وموضع الثاني

بناءه عليه وبتقييده التعليل المذكور في الرواية مضافا الى الفرق بين الميت وغيره فانه مع وجود
البينة يحتاج الى اليمين مطلقا حيا كان المدعى عليه ام ميتا ولا وجه لاشتراط كون الدعوى على الميت في
قوله فان كان المطلوب بالحق ميتا فان واما اليمين المغلظة فان الامام عليه السلام اعظم ذكر اسمائه تعالى
بالتوحيد والتمجيد وليس له ان يكون اليمين على هذا النهج او يكون مجملا من ذلك الجهة ولا يخفى بل لو كان
ظاهرا في اليمين على النهج الخاص ايضا يعمل به لا من تلك الجهة بل لذلك على الاستحباب او غيره لاجل الدليل
الدال على عدم لزوم التغليظ ان وجد واما ما ذكره من الحمل على الندب فلا وجه له بعد ظهور كلامه على
في الوجوب وعدم قرينة صارفة عنه بعد حصول الاصحاب السير وقطعهم اياه بالقبول مع انه يأبى عن ذلك
قوله فان حلف والا فلا حق له واما الحمل على التقية فلم نعرف له وجها لو الاصل عدمها ثم انه يمكن الاستدلال
بالمطلوب بالمروي عن المشايخ الثلثة عن الصفار وصححه في الكفاية وغيرها والسند في الفقيه
صحيح قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام هل تقبل شهادة الوصي لميت بدين له على رجل آخر مع شاهد
آخر عدل فوقع عليه السلام اذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعي اليمين وكتب ايجوز للوصي ان يشهد لوارث الميت
صغيرا او كبيرا يحق له على الميت او على غيره وهو القابض للوارث الصغير وليس للكبير بقابض فوقع عليه
نعم ينبغي للوصي ان يشهد بالحق ولا يكتم الشهادة وكتبا وتقبل شهادة الوصي على الميت مع شاهد
آخر عدل فوقع نعم عدلان من بعدين وموضع الدلالة من الرواية فان قيل ان الرواية لا يعمل بها
لاشتمالها على قبول شهادة الوصي فيما له التصرف فيه وهو خلاف الشرع بينهم مع انه وجب اليمين
مع الشاهد فيما اذا كانت الدعوى للميت وهو ليس من مواضع الاشتباه وخلاف الاصل بل الظاهر
انه خلاف مذهبهم ايضا قلنا ان ذلك لا يضر بالاستدلال بالجزء الاخير كما هو مقرر في محله وايضا
لعل قوله فوقع فعلى المدعي اليمين كناية عن عدم قبول شهادة الوصي فيكون المراد ان بين الدعوى
مع الشاهد الواحد كافية في الحكم لان اليمين لا حاجة اليها مع شاهدين لا في الدعوى على الميت

وهو غير معلوم

وهو غير معلوم من الحديث بل الظاهر من الرجل هو الحي ويحتمل حمل اليمين على الاستحباب واما قوله عليه السلام
نعم للوصي ان يشهد له فيمكن توجيهه بان مجرد الشهادة انما هو التأييد لا تقويته بل وجوبها لا
ينافي عدم قبولها او بان المراد الشهادة للكبير بقرينة قوله وليس للكبير بقابض وكيف كان فالاشكال
في الحكم وفي العمل بالرواية بين واما الاشكال في الانتقاض في الحكم المذكور بورود الرواية كما هو مقتضى
الاصل لا بد من التعدي الى من يجري فيه العلة المذكورة في الرواية بالاولى لاحتياج الى اليمين
في الدعوى على الحي كالمجنون والصبي والغائب وعلى فرض الانتقاض بالميت هل يختص الحكم المذكور
بصورة دعوى الدين عليه ام يشمل العين ولو اقر له قبل الموت بمدة لا يمكن الاستيفاء فيها غالبا
وهل يجب ضم اليمين الى البينة ايضا ام لا ولو علم الحاكم بالحال وحكم بها فهل يجب اليمين
مع الشاهد ويمين ام لا فهنا امور خمسة لا بد من معرفتها اما الاول فانه علم انهم اختلفوا فيه
فقيل بالالحاق والتعميم وهو عن الاكثر وعن الصيمري انه المشهور ويظهر من ذلك انه مذهب اكثر المتأخرين
واختاره في ق وعد وس واللمعة ولم يستبعد في لف الى ابن الجنيد وابي الصلاح وشيخ في ط لكن
في غريم الغائب وحكم غير الغائب لم يخرج فيه قوله وقيل بعدم الالحاق وعدم اليمين مطلقا وهو الكج وه
في لف في الغائب ونسبه في الكفاية الى جماعة من الاصحاب ثم نفى خلافه بعد وعن الاول ان التمسك
بالعلة المنصوصة او بالحاق طريق المسلمين لا من باب القياس الممنوع وفيه ان العلة المنصوصة هي
كون المدعى عليه ليس بحي وهو منتف ويحتمل ان يكون منشأ التوهم قوله انا لا ندري لعله يفاء
ببينة الاعلم موضعها لكنه يضعف ذلك بقوله بعده قبل الموت وبعدم امكان تحقق الوفاء في
المولى عليه قبل الصبي على الوجه الصحيح وبالجملة كما يحتمل كون العلة عدم الوصول الى العلم بالحال
بالفعل يمكن كونها عدم امكان الوصول فيختص بالميت فلا يمكن الاعتماد بهذا التعليل في غير مورد النص
وما ذكر يظهر حال الحاق الطريق الظهور اختلاف الطريق ح وايضا فورد النص وهو الميت اقوى من الفرع

بمدة

لان البيت لا شأن له في الدنيا مطلقا حالا ولا مؤجلا بخلاف المنازع فيه فيمكن مراجعته اذا حضر او
كان ربما يحكم على جوابه بخلاف البيت فكان اقوى في ايجاب اليمين فلا يخلو الطريق كان اقوى في
ايجاب اليمين فلا يخلو الطريق فكان الاقوى اتباع الاصل من عدم توجه اليمين على المدعى بعد ضعف
مدرك القول المروي عن الشيخ ويظهر من الروضة والرياض الميل الى ذلك لكن لا يخفى ان الاحتياط
مع القول الاول ان نفي المدعي باليمين ثم ان على القول بتوجه اليمين في الدعوى على الغائب على
القول بعدمه هل يحتاج تسليم الحاكم من مال الغائب بقدر الحق الى المدعي الى تكفيل القابض
ام لا يحتاج فمن الشهيد عدم اعتبار التكفيل الا مع تعذر اليمين كما لو كان المدعي وكيل المستحق او ولي
الطفل او المجنون فيسلم المال الى الوكيل او الولي بكفيل بعد البينة الى ان يحضر المالك او يكمل الولي عليه
فيحلف واما المولى عليه غائبا فلا يحتاج الى التكفيل بعده واختار رحمه الله التكفيل مطلقا الخ في تج وهو ممن
لا يقول باليمين والعلامة في عدم قوله بها ويظهر من بعض ان كل من لم يوجب اليمين اوجب التكفيل و
ان كل من اوجبها اوجبه عند تعذرها كما حكينا عن الشيخ ولا ريب ان الاحتياط يقتضي التكفيل مطلقا
يقتضيه ايضا الرواية الاتية في الحكم على الغائب عن ابن ادريس ان يتمسك في لزوم التكفيل بعد
اختيارنا عدم اليمين بالاجماع المركب الذي نقلناه هو الذي يقتضيه اصالة عدم جواز التصرف في مال الحاكم
الا في القدر المتيقن فهو صورة التكفيل ويمكن التمسك بما رواه في يب في باب زيادات القضايا عن جميل
ابن دراج عن جماعة من اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال الغائب يقضى عليه اذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى
عنه دينه وهو غائب فيكون الغائب على حجته اذا قدم قال ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفيل
ثقة بكفالة ورواه بطريق اخر عن جميل مثله وفي الكفاية جعل طريق الاخر حسنا قال فدل رواية
جميل على اعتبار التكفيل مطلقا والوجه جعلها انتهى اقول وفيه ان ايضا على عدم الاحتياج الى اليمين
كما اخترناه فان قلت الرواية دالة على الاحتياج الى اكثر من كفيل قلت لا يبعد ذهاب الامة الى عدم

الاحتياج

الاحتياج الى ان يدفع واحد ظاهرا فيحمل الجميع على سبيل الجمع وقال في تج وفي الجزء الواحد في الحكم على
الغائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفيل ثقة ان لم يكن
ملياً انتهى والظاهر عدم التقييد بذلك ويمكن التمسك ايضا باستصحاب لزوم التكفيل فيما لو ادعى على الغائب
فكفل ثم حضر المالك فحلف ولكن يخدشه ان المستصحب ان كان لزوم اخذ الكفيل من الوكيل فقد
ارتفع بعد يمين الموكل وان كان من الموكل المالك فمن الاول لم يكن وظيفتا حتى يستصحب نعم ان
يتصور دليلا للقول بعدم التكفيل عموم قوله البينة على المدعي فانه يفيد الحصر لكنه لا يقاوم ما مر من
الدلالة واعلم ان هذا النزاع كما يجري في الغائب يجري في مثل المجنون والصبي ايضا فيحتمل ممن
ادعى عليه واقام البينة وحلف ان ظنا به ان يكون تسليم ماله الى المدعي مشروطا بتكفيل المدعي
بكل الاحتمال ابقائه اياه لكنهم لم يتعرضوا له وظاهرهم الاتفاق على عدم الاحتياج الى التكفيل
في غير الغائب واما الثاني فاعلم ان الذي يظهر من الرواية هو ما لو كان الدعوى على الميت
بالدين كما هو ظاهر لفظ الحق عليه وعنه فيجب الاقتصار في الحكم على المخالف للاصل على موضع اليقين
فلو كانت الدعوى على عين في يده بعنوان الغصب او العارية او الوديعة ونحوها فلا حاجة الى
اليمين وقد صرح بذلك في عدة كتب ومال اليه بعض فاضل المتأخرين ولكن يشكل ذلك بان مورد الرواية
وان اختص بالدين حالا الا ان مقتضى التعليل المنصوص وهو الاستظهار العدم كما يظهر من الرواية
لا يقال الفرق بينهما وثبوت اليمين في الدين خاصة من جهة احتمال الابراء وغيره علم المشهور بخلاف العين
فان ملكها اذا ثبت استصحب لانه يضعف بان احتمال تجدد نقل الملك ممكن في العين ايضا والاستظهار
وعدم الثبات فيها ويشكل ايضا باطلاق رواية القضايا الماضية ولا معنى لتقييده بالرواية
الاولى على فرض عدم عموم تعليلها لاحتمال ساكنة عن العين وهذه عامة ولما ذكر حكم بعض بان
الاجود تعميم اعتبار اليمين بالنسبة الى العين والدين كالرواية لجزم وتوقف بعض والاقرب التعميم لرواية صفار

من غيره

ولا يقرأ حضاصها بورد خاص لان الظ عدم القابل بالفرق كما قال في الكفاية ثم لو لم توجد
العين في التركة وحكم بضمانها للمالك فهل الحاقها بالعين الموجود نظرا الى اصلها او الدين نظرا
الى انتقالها الى الذمة وجهان بل قولان فالشهيد في الك استجود الاول وقال بعض
الافاضل انه لا يبعد ترجيح الثاني لانه بعد الفقدان ينتقل الى ذمته نعم لو فقد بعد الموت
او لم يعلم فقدانها فحكمه حكم العين واحتمال اعتبار العلة المتقدمة ههنا ايضا قائم بل الظاهر
في السابق لان الحكمين هاهنا كلاهما للميت ويضعف ان الظ من التوفية هو الدين فلا يكون
التعدية الى مثل الشبع وغيره من منتقلات العين انتهى اقول لا يخفى ان هذا النزاع
متفرع على القول بعدم الاحتياج في دعوى العين على الميت الى اليمين واما على القول بالاحتياج
اليها في صورة وجود العين ومعلوميتها فلا يثمر النزاع في انه لو لم يوجد في التركة مثل هو
مثل العين او الدين لان الفرض لزوم اليمين على التقديرين فلا وجه لقوله واحتمال اعتباره
الا ان يكون نظره الى اصل مسئلة ان العين هل يحتاج دعواها الى اليمين ام لا واما كان في
السابق مذهب عدم الاحتياج ابطل ههنا احتمال اشتراك العلة المنصوصة لكنك خبير بان
ههنا ليس موقعا لهذا الكلام لسبق الكلام غير مع اشارته الى بطلان اشتراك العلة في السابق
وكيف يخفى بعدها اضرابا من الاحتياج الى اليمين لا يحتاج الى هذا النزاع واعلم ان الكلام في
دعوى العين على الغائب او الطفل كان او المجنون هو كلامه في الميت فان لم تلحق اياهم به فلا كلام
وان الحقناهم به فحالهم حال الميت فليتحد جدا واعلم ان الامر الثالث فاختلفوا ايضا في ذلك
رجح عدم الاحتياج الى اليمين من جهة الاصل ومن ان الظ البقاء في ذمته واستقربه في الكفاية ايضا
لعدم جريان التعليل المذكور في الخبر هنا وقد يرجح الاحتياج معللا بان عدم جريان التعليل المذكور
في الرواية ههنا لا يوجب الحكم بسقوط اليمين لان العلة ههنا امض من المطلوب بل هي لكنه اوضح

والاحتمال

والاحتمال الاول ايضا كاف وبالجملة التعليل لا يوجب تخصيص الاطلاق ويظهر من بعض الوقف
والذي يقتضي اطلاق رواية صفار هو الاحتياج اليها ايضا كاحتمال الاول وعلى هذا فلا يحتاج
الى فرض المسئلة كما فرضنا سابقا من عدم مضي زمان يمكن الاستيفاء فيه بل يجري الكلام
فيما اذا قطعنا بعدم الاستيفاء ايضا احتمال الاول ايضا يشمله عموم الروايتين والتعليل المذكور في الرواية
لا يظهر تخصيص الحكم بصورة احتمال الوفاء كما اشير اليه سابقا واما الامر الرابع فقال بعضهم ان الظ
من الدليل هو صورة اقامة البينة فلو علم الحاكم بالقضية وحكم بها فهل يجب اليمين ح ام لا فيه اشكال
ولا يبعد ترجيح الوجوب للعلة المنصوصة افلا يكون ذلك من قبيل الدعوى على غير الميت والاحتمال هنا
جار نعم لو فرض انتفاء الاحتمال رأسا فلا وجه لليمين بل لا وجه لها في اصل المسئلة ح ايضا
والظ عدم وجوب الحلف على المقاص مع علمه بتأخر حقه ايضا حيث اذا عجز عن الاثبات انتهى اقول
فرضنا علم الحاكم باشتغال ذمة الميت بالحق ومع ذلك احتمال ايفاء ولا ابرا فلا يمين بلا خفاء بل
ينفيها العلة في الرواية ايضا لان العلة عدم علم الغريم ولا ادري وقد انتفت العلة فينتفي
المعلول وان فرضنا علمه بان العين المعلومة كانت من المدعي عند الميت على وجه العارية او الوديعة
او الغصب مثلا وعلم بان المدعي ما وهبها اياه ولا باعها منه ولا اخذها الميت على المقاص من
المدعي من دين كان له عليه وغير ذلك من اسباب النقل فلا اشكال ايضا في عدم الاحتياج الى اليمين
واما لو علم بان الدين منه كان على الميت في حال حيوته وان العين كانت عنده عارية ولكن يحتمل
البقاء على الحالة السابقة وعدمه فلا شبهة في الاحتياج الى اليمين ح ولا يصح العمل بالاستصحاب
في ترك اليمين وذلك لان علمه كالعلم بالبينة بل اقوى من البينة القائمة بان الحق في ذمة الميت الا ان يكون
يحتاج الى اليمين فيما مكذا هنا والشاهد في المقامين الاطلاق في الروايتين واما عمل الحاكم
بهذا الاستصحاب وعدم مطالبة البينة والاكتفاء بيمين المدعي فيه اشكال بل هذا الاشكال يجري في

في الدعوى على غير الميت ايضا مما لا يمين فيه والاظهر العدم في المقامين لعموم قوله عليه السلام البينة على
المدعي واليمين على المدعى عليه فان قلت النسبة بين ذلك الحديث وبين ما دل على عدم جواز
نقض اليقين بالشك عموم من وجه مادة الاجتماع فيما اذا ادعى المدعي دينا في ذمة آخر فهما
مجتمعان فيه متعاضدان وكما نحن فيه فهما مجتمعان فيه متعارضان ومادة الافتراق من جانب الاول
استصحاب الحياة مثلا حيث لا دعوى هنا ومن جانب الاول فيما لو ادعى زيد ان المال له وعمرو يدعي
الارث لعلمنا بانه ليس لثالث وانما كانت النسبة عموما من وجه فلا وجه لتقديم الاول بلا مرجح قلت
اولا ان دليل الاستصحاب تعليقي وذلك الحديث منجز وارد عليه فلا تعارض حقيقة ثانيا نقول نعم
ح يرجع الى الاصل الاولي وهو يقتضي عدم جواز حكم الحاكم الا بما هو القدر المتيقن وهو صورة
اقامة البينة فان قلت ان لم نوجب البينة فما تقول قلت نحكم ببراءة ذمة الميت لاصالة عدم صيرورة
ماله مالا للمدعي ان اخذه مع عدم البينة فان قلت هذا يصح اذا كان الدعوى دينا او عينا تالفة
وكان الاستيفاء من الميت موقوفا على الاخذ من ماله واما ان كان متعلق الدعوى عينا باقية
فالاصل المذكور لا يجري قلنا يتم الامر فيه بظهور عدم القول بالفصل واذا كان المدعى عليه في الصورة
المفروضة حيا فعليه اليمين ح ثم اعلم ان اليمين المتوجهة الى المدعي مما مر بين واحدة سواء
كان الوارث واحدا ام متعددا فلا يكلف لكل وارث يمينا عليحدة نعم الحكم على القدر المتيقن
يشهد عليه الروايات السابقة كان واما الحكم بالعكس فقد صرح في الارشاد وقد يعدم
وعلل بانه حجة بنفسه فلا يحتاج الى اخر وبانه لا فائدة في التكرار وعورض بالشاهدين وبالفرق
بين اليمينين فان الاولى يؤدي مؤدى البينة والثانية على بقاء الحق والعلة المذكورة تشملها ايضا
اللهم الا ان يحلف اولا بحيث يرفع احتمال الابراء كما في الرواية فيكون غرضين اخرى لعدم الفائدة
ح وعدم شمول الادلة المذكورة واما مما لها ح والاصل عدم وجوبها واعلم ان مقتضى

الادلة

الادلة عدم تبعيض الحق بتبعيض الحجة وعدم ثبوت شيء الا بتمام الحجة فلو نقدر ان اليمين لعقد
الحاكم او عينه فيما لزم فيه اليمين لا يثبت بالشاهد شيء ولا يمكن ان يسقط من مال الميت او الطفل
ان وجب فيه اليمين ويعطى الباقي بغير يمين لان الثبوت موقوف عليها وقد صرح في الرواية بانه اذا
لم يحلف فلا حق له كما لا يمكن اسقاط شاهد واحد باسقاط بعض الحق وقد صرح بما ذكرناه بعض وحكاه
عن المحقق الاردبيلي ايضا وان قال في بينة غائبة حبره الحاكم بين الصبر الى حضور البينة وبين احضار
الغريم لان الحق له فان شاء عجل واحلف الغريم وان شاء اخر ونفى فيه الخلاف في الرياض ولكن في
ونفع ان الحاكم ح مخير بين الصبر واحضارها لكن لا يظهر من هذا الكلام نفي الخيار فالاظهر ما ذكره
الاكثر ونفى فيه الخلاف فيما مر مضافا الى الاصل ويشهد على جواز التاجيل ما مر من رضية علي عليه السلام
لشريح واجعل لمن ادعى شهودا غيبا امدا بينهم اه ولا يقدح ظهوره في تعيين التاجيل بل يحمل على
الوجوب التخييري واعلم انه لو طلب احلاف الغريم ثم اقام البينة لم يسمع منه للرواية القاطعة
للشركة وهل المدعي في صورة التاجيل لاحضار البينة مطالبة الغريم بكفيل ام لا فيه خلاف بين الاصحاب
فبين مجوز له كما عن الشيخين في المقنعة والنهاية في احد قوليه وابني حمزة وزهرة وغير مجوز لمطالبته
الكفيل ولا الملازمة كالشرائع وعدة المفيدين وهو يظهر من الكفاية جعله مشهورا بين
الاصحاب وفي التنقيح نسبته الى الاكثر وهو خيرة بعض الافاضل وعن الاسكافي والشيخ في ط وقد ايضا
عدم التكفيل مجملا ولعل ان التكفيل انما هو حفظ الحق المدعي حذرا من ذهاب الغريم وعن الاخرين
التمسك بالاصل وان ذلك عقوبة قبل الاستحقاق فلا يجوز مع ان التكفيل يلزم الحق ان لم يحضر
المكفول وهنا لا معنى له قبل اثباته ولا معنى ايضا لكون ذلك الحق هو ظهور الدعوى بسماع البينة
مع انه بعد احضارها ان كان حاضرا والا يحكم عليه وهو غائب ويطلب بالحق كسائر الغيابات والاقرب
ان الاول مع رضا المدعى عليه احوط يتمامع ما عن ظ الغنية من عدم الخلاف فيه مع امكان المناقشة في ادلة

المنع بمعارضة الاصل بما دل على لزوم مراعاة حق المسلم عن الذهاب في نفس الامر فيجب التكفيل ولو
من باب المقدمة فتم ومنه يظهر الجواب عن الثاني فان التكفيل وان كان مضرا الا ان حق المسلم
ذهاب الحق ضررا اخر على الحاكم مراعاة الاقل منها وقد يكون التكفيل اقل ضررا فتم واما انه لا فائدة
في التكفيل قبل اثبات الحق فتم ان تحقق عدم امكان اثبات الحق في نفس الامر اصلا ولكنه غير متحقق بعد
احتمال حضور البينة وثبوت الحق بها فيلزم الكفيل احضاره او الالتزام بالحق ان ثبت وهرب
المدعى عليه ولم يكن له مال يقبض منه ومنه يظهر الجواب عن الاخير فان الحكم عليه وهو غائب غير
كاف في التخلص عن احتمال ذهاب الحق بعد من عدم تعيين منه واحتمال عدم الوصول اليه ليدا عليه
فيلزم المقام على الغيب قياس مع الفارق لامكان التكفيل هنا وعدمه حين غياب الغائب فان
القول الاول لا يخرج عن رجحان ان خيف هرب المنكر وعدم التمكن من استيفاء الحق بعد ثبوته من ماله
لو لم يخف من ذلك لمكن ترجيح الثاني وبهذا التفصيل دفع التصريح بما حكي عن الفاضل المقداد
فقال ويقوى ان التكفيل موكول الى نظر الحاكم فان الحكم يختلف باختلاف الغرماء فان الغريم قد
يكون غير مأمون فالمصلحة في تكفيله والا لزم تضييع حق المسلم وقد لا يكون كذلك بل يكون ذا
ثروة وحشمة ومكنة فلا حاجة الى التكفيل لعدم ثبوت الحق والامن من ضياعه وربما كان المدعى
محالا يكون طلب التكفيل وسيلة الى الفساد ما لا يستحقه انتهى كلامه دفع مقامه هذا والاخرى
بالاتباع هو ما حكي عن الشهيد لعدم تمامية المناقشة المذكورة في مدافعة الاصل المعتضد بالشهرة
المحكية وعدم الخلاف المحكي موهون بذلك مع عدم بطلان المناقشة ان الضرر على المدعى محتمل لا يعني
يندفع بالاصل ولا يدل دليل مراعاة حق المسلم على ذلك ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط وعلى القول
بالتكفيل هل يتعين ضربه ثلثة ايام كما عن ابن حمزة او ينوط بنظر الحاكم كما عن ظاهر الاكثر قولان
وعليها يخرج تكفيل من الكفالة عند انقضاء الاجل المضروب كائنا ما كان ووجهه واضح ولعله لا خلاف

فيه كما

فيه كما في ض ثم ان لم يمكن الغريم من جعل كفيل فهل للمدعى ملازمته ام لا فيه وجهان وطريقا المسئلة
متحدة مع التكفيل ولو قال ولا بينة لي ثم قال لي بينة غائبة فهل الحاكم مخير بين الحلف و
التصرام بتعيين الحلف للاستصحاب الاقرب التخيير ح ايضا كما لو قال ولا ان لي بينة غائبة لا اطلاق
قوله واجل لمن ادعى شهودا غيبا امدا بينها منضما الى اطلاق كلمات الاصحاب فان ظاهرهم عدم الفرق
ثم على القول بالتكفيل فلم لو بعضلا لو تمكن الغريم من الكفيل الكفيل في عن ذلك فهل للحاكم حبسه ام
يتعين عليه ام المدعى بالملازمة ان امكن له الملازمة والا فالحبس والاطلاق اوجه اوجهها الثاني في اركانها
لما هو الاقل ضررا مهما امكن واعلم ان النزاع في المطالبة بالكفيل يجري بما يقع فيما لو اقام المدعى
عليه وسهل تعديلها وقد النزاع في طلب المدعى ح حبس المنكر لتعديلها والنزاع في جواز
التكفيل فيه اولى ومن القول به هنا لزم القول به فيه ايضا بطريق اولى وان قال المدعى لا بينة
لي عرفه الحاكم ان له احلاف الغريم ان لم يعلم المدعى بذلك واما ان له عليه اليمين ح فللاجماع
والنص ولانه مستند الى البراءة الاصلية فهو اولى باليمين من المبتدئ ولا يجوز احلافه هنا الا
بعد التماس المدعى قولا واحدا للاصل ولانه حقه وان كان ابقاءه الى الحاكم وليس هنا كشهادة
حال اذ ربما تعلق غرضه بعدم سقوط الدعوى بل بقاؤها الى وقت اخر اما لتذكر البينة او لتجري
تفتيشا صالحا فلو تبرع المنكر به او استحلفه الحاكم من دون التماس المدعى لغو ولم يتعهد بها واعيد مع
التماس المدعى وبعدم الخلاف صرح هنا جمع وذكر الشهيدان في الروضتين من غير نقل خلاف بل عن
ظاهر المحقق الاردبيلي نسبته الى الاصحاب كافة انه لا يستقل الغريم باليمين من غير اذن الحاكم لانه بقاء
موقوف على اذنه وان كان مقتضى الغرم لانه وظيفته وهو كما ابو الاصل ايضا ولعله اشار الى ما يدل
على ذلك في بحث الاستحلاف والمنكر ان يرد اليمين على المدعى الا ما استثنى بلا خلاف في ذلك
على الظ بل صرح به في الكفاية وعن الغنية الاجماع عليه ويدل عليه الاخبار فالمنكر اما ان يحلف او يرد او

بردها وبكل فان حلف على الوجه المعتبر قطعت الدعوى عنه في الدنيا ويجب عليه ايتاء الذمة بينه
بين الله ان كان كاذبا بلا خلاف على الظ بل صرح به في الرياض بل قيل نقل عليه اتفاق المسلمين
ويشهد عليه قوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض فايما رجل
قطعت له من اخيه شيئا فانما قطعت له قطعة من نار وبه يستفاد منها ثبوت مثل ذلك في جانب المدعي
لو شهدت له البينة الكاذبة وفي الرياض بخصوصه ورد نصوصا اخبارا كثيرة منها رواية المناهي
المشهورة في تتمة وفيها انه نهى عن اكل مال يشتبه الرقم وهو مقتضى القاعدة ايضا ولعله لا خلاف
فيه ثم لا يجوز للمدعي بعد اليمين المطالبة ولا المقاضاة به كما كان له قبل التحليف ولا العود في
الدعوى فلا يسمع منه لو عاد والاخبار في ذلك متظافرة ولم يتعرضوا في ذلك خلافا فيما لو وجد
بل عن بعض نقل اتفاق المسلمين عليه ومن جملته ما يشهد عليه من الاخبار قوله من حلف لكم بصدق قوله
بالبينة وقوله من حلف له فليرض وغيرهما من الاخبار بعض ما يدل على ذلك ومستظهر على بعضها
في الرياض واما الحسن الدال على جواز المقاضاة من المنكر بعد حلفه فمع ضعفه عن المكافئة لما مر
سندا وعددا واعتبارا شاذ فقد حمله الاصحاب ومنهم الصدوق والشيخ على انه حلف من غير استحلاف
صاحب الحق هذا اذا لم يكذب الحالف نفسه واما لو كذب نفسه واعترف بالحق كلا او بعضا فيجوز المقاضاة
منه والمطالبة وجاز للمدعي الاخذ بقدر ما اعترف به كما في تج وعد وشرحه وتج
وغيرها ولم اجد فيه خلافا بل صرح بعدم الخلاف في الظ في جواز المطالبة بعضهم بالاياه
عن كثير من الجماعة بل عليه الاجماع عن القميري نعم في الكفاية بعد نسبة ذلك اعني المطالبة والمقاضاة
الى القوم قال ان ظ الرواية المذكورة على خلافه المعتمد عندي ما عليه الاصحاب لما مر مضافا الى
عموم ادلة العقلاء على انفسهم جائز مع عموم ما دل على جواز المقاضاة كنفي الضرر السليم عن المعارض
عدا ما مر من الخلاف ما دل على ذهاب حق المدعي باليمين كما سيذكر وهو فاسد ولا يمنع انفراد الخلاف

الى

الى النصوص المذكورة وثانيا بان التعارض بينه وبين عموم سماع الاقرار من باب تعارض
العامين من وجه ولا ريب ان الترجيح مع ما ذكر للاعتضاد بعمل الاصحاب وعموم نفي الضرر مضافا
الى خصوص المعتبرين بما مر من العمل في احدهما اني كنت استودعت رجلا مخدرة فحلف لي عليه
ثم انه جاءني بعد ذلك فسألني بالمال الذي كنت استودعته اياه قال هذا مالك فخذه وهذه
اربعة الاف درهم بحقها في مالك فهي لك مع مالك واجعلني في حل فاخذت المال منه وابيت ان
اخذ الربح منه واوقفت المال الذي استودعته وابيت اخذه حتى استطلع رايك فما ترى قال فقال
خذ نصف الربح واعطه نصف الربح وحلله فان هذا رجل تائب والله يحب التوابين وثانيهما
الرضوي واذا اعطيت رجلا مالا فجحدك فحلف عليه ثم اتاك بالمال بعد مدة وبما ربح فيه فهو
على ما كان منه فخذ منه رأس مالك ونصف الربح ورد عليه نصف الربح هذا رجل تائب وقد ذكر الاول
منها الصدوق في باب الوديعة وعمل بمضمونها فعلى هذا لو انكر الحق ثانيا او ماطل في اداء حقه
مقاضاته بعد اجتماع شرائط التقاص فان قلت الاستدلال بالروايتين لا يتم للنظر لان موردهما
هو بذل الديون فلا تدلان على جواز المقاضاة قلت لا يجري خصوصية المورد بعدم القائل بالفرق
ظاهرا مع امكان استفادة التعميم من فحواهما على اشكال في الاخير ثم لو استمر الحالف على الانكار
هل يسمع اقامة البينة بعد حلفه على دعواه ام لا بل يبطل الحق باليمين اختلفوا فيه على اقوال وقد
يقال ان فخر الدين وابا العباس نقلا اجماع المسلمين على عدم سماع الدعوى في مجلس الحلف وانما
الاقوال انما هو في سماع الدعوى والبينة في غير هذا المجلس فقيل انه لا يسمع البينة بعد الحلف مطلقا كما
عن الاسكافي ناسبا اياه الى الجماعة واصاف عليه هل وعن الشيخ في تبه وموضع من ط وفق
مدعيا عليه اجماع الفرقة واخبارهم جاعلا اياه مذهب ابن ابي ليلى وداود وبه قال الحلي في تبع
والعلامة في عد وحد وكف والشهيدان في اللمعتين وس وفي الكفاية وتبع والرياض واختاره بعض الاصحاب

وعن الغنية الاجماع عليه وفي جملة من الكتب جعله الاشهر وقيل تسمع مطلقا كما عن الشيخ في موضع من
مبسوطه وقيل تسمع ما لم يشترط سقوط الحق باليمين كما عن المفيد وابن البراج في الكامل وابن حمزة
وقيل مع عدم علمه بالبينة او نسيانها كما عن موضع من مبسوطه وابي الصلاح وابن ادريس وقال ابن
في لف بعد ترجيحه قول الاكثر والاقوى ما عليه الاشهر للشهرة التي حكاها جمع وللاجماع المنقول في
ف وعن الغنية والاخبار الكثيرة الدالة على المطلوب صريحا او ظاهرا ولا سيما الاطلاق او ترك الاستفصال
وقد مر الاشارة الى بعضها مثل ما روى الصدوق في الصحيح عن عبد الله بن ابي يعفور عن ابي عبد الله
عليه السلام قال اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر بحقه فاستحلفه فحلف اذا لا حق له قبله ذهب اليمين بحق
المدعي ولا دعوى له ظلما وان كانت له بينة عادلة قال نعم واذا قام بعد ما استحلفه فاقام بينة عادلة
فاكان له حق فان اليمين قد ابطلت كلما ادعاه قبله ولقد استحلف عليه قال رسول الله صلى الله عليه وآله من حلف لكم بالله
فصدقوه ومن سألكم بالله فاعطوه وذهبت اليمين بدعوى المدعي ولا دعوى له وعن النبي صلى الله
عليه وآله من حلف بالله فليصدق ومن حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله وعن الصادق
عليه السلام في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده قال ان استحلفه فليس له ان ياخذ منه شيئا وان تركه
ولم يستحلفه فهو على حقه ونحوه عن رجل وقع لي عنده مال وكابرني عليه وحلف ثم وقع له عندي
مال فاخذه لمكان مالي الذي اخذه وجحده واحلف عليه كما صنع فقال ان خانك فلا تخنه ولا تدخل
فيما عبته عليه ومنها ما حاصله انه كان بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني بالف درهم فقدمته
الى الوالي فاحلفته فحلف فقد علمت انه حلف يمينا فاجرة فوقع له بعد ذلك عندي ارباح كثيرة
فاردت ان اقبض الالف التي كانت لي عنده واحلف عليها فكتب الي ابي الحسن عليه السلام فاخبرته بالقصة
فكتب الي لا تاخذ منه شيئا ان كان ظالما فلا تظلمه ولو لا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تاخذ
حقك لكنك رضيت بيمينه فقد رضي اليمين بما جرى الى غير ذلك من الاخبار مثل ما مر من رواية

عبد الرحمن

عبد الرحمن في الدعوى على الميت ثم لا يخفى ان تلك الاخبار كلا او بعضا عامة بالنسبة الى صورة
كون الدعوى على الغير او الدين فلا يتوهم ان القدر المتيقن هو الاخير كما هو ظاهر مورد الرواية
الاخيرة بالمكاتبة وسابقها مضافا الى عدم القول بالفصل لا يقال ان قوله عليه السلام لكن الناس يطلبون
على اموالهم وقوله الاخر ولا ضرار يقتضيان اخذ العين ولو بعد يمين كما ان الاخير منها يقتضي
التفاصل من غير العين ايضا لانا نقول ان الاخبار المذكورة اخص منها مطلقا وبخبره يا عمل
فيقدم عليها سلمنا تعارضها وتساقطها فالمرجع هو الاصل وهو مع الاكثر لما مر من حكاية الخصوص
وكذا ان سقوط الحق في مجلس الحلف اجماعي للمسلمين وانما الخلاف في المجلس الاخر فيستصحب عدم حجية
وسقوط الدعوى فقد ظهر من هنا وجه اخر لما عليه الاشهر لا يقال ان اطلاق الخبر المتلقى بالقبول
عندهم اعني قوله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه يقتضي سماع البينة في كل دعوى وتخصيصه
بصورة عدم سبق اليمين خلاف الاصل لانا نجيب عنه بان العام يخصص والمطلق يقيد والنسبة
بين هذه وبعض ما ذكرناه من الاخبار عموم وخصوص مطلق كالاولى منها المصرحة بعدم سماع البينة
بعد اليمين وكون نسبتها مع بعض اخر عموما من وجه لا يضر ولئن سلمنا التساقط بعد التعارض
فالمرجع ايضا هو الاصل المذكور هذا كله مضافا الى ان اليمين حجة للمدعى عليه كما ان البينة
حجة للمدعي وكما لا تسمع حجة المدعى عليه وهو اليمين بعد حجة المدعي اعني البينة فكذا العكس فتدبر وما
القول الثاني فلم نقف له دليلا ولا ريب في ضعفه سيما مع ندرة القائل به ولعل نظره الى عموم
قوله البينة على المدعي واليمين وقد مر الجواب عنه فان قلت يدل على صحة قوله انه يجوز التقاص
حج الاطلاق ما دل عليه كقوله من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم واذا جاز التقاص
جاز اقامة البينة بطريق اولى قلنا اولا انك قد عرفت عدم جواز التقاص مع تسليم الاطلاق
ما ذكرت لما مر من الادلة فلا اولوية لما جاز التقاص لكن لا نسلم الاولوية لان سماع البينة اعنا

هو الحاكم وهو لا يعلم بان الحلف كاذب لانه يجعل بعلمه فلا ينافي جواز تفاصل المدعي بينه وبين الله
عدم سماع الحاكم البينة بحجة القول الثالث على ما ذكره في لفظ ان كل حال يجب عليه الحق باقراره
يجب عليه بالبينة كاميل اليمين فيه ان القادح موجود لان الاقرار تمام العلة في ثبوت الحق بخلاف
البينة فانه لا يثبت الحق بها الا بحكم الحاكم مع انه اجتهادي في مقابل النص الصحيح غير مسموع ويكون هو
القادح ولو سلم عدمه فانه لا يصلح حجة القول الرابع ان الاحلاف الحلف عجزه عن استخلاص حقه
بالبينة وتوجيهه ان التصرف من الادلة هو اسقاط الحق اذا كان بزعم المدعي عدم البينة ويحلفه
عظنة العجز عن الاثبات وهو كما ترى اجتهادي في مقابلة النص كما تقدم وكيف كان فمع وجود الاخبار
ومصير الاصحاب الى عدم السماع في المضار لا ينبغي التأمل فيه وان انجر الى الضرار وما ذكر لهم
الحكم في الشاهد والمدعي يمين لعموم الاخبار بل عدم السماع هنا اولى صرح بذلك في غيره
وان لم يحلف المدعى عليه ورد اليمين على المدعي فهو نفي الجملة اي في غير ما استثنى كما دل عليه
ذيل الرواية الواردة في الدعوى على الميت ويدل عليه غيره من الاخبار الاتية ولعله لا خلاف فيه
بين الاصحاب كما مر وعن الاجماع عليه عن الغنية نعم ذهب الشيخ في ف الى العموم ومن العامة منهم ابو حنيفة
انه لا يرد اليمين اصلا على المدعي ثم قال ما حاصله ان دليلنا على الرد اجماع الفرقة واخبارهم
ايضا قوله تعالى ذلك ادنى ان يأتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم
فاثبت الله تعالى يمين مردودة بعد يمين فاقتضى ذلك ان اليمين ترد بعد في بعض المواضع بعد يمين
اخرى ثم اورد على نفسه بان الاية تقتضي رد اليمين بعد يمين والاجماع منعقد على ان المدعى
عليه اذا حلف لم يرد اليمين بعد ذلك على المدعي واجاب عنه بانهما اجمعوا على عدم جواز رد اليمين
بعد يمين على ما عدلنا عن ظاهر الاية وعلمنا ان المراد انه انما يرد ايمان بعد وجوب ايمان ثم استشهد
ايضا بقوله عليه السلام والمطلوب اولى باليمين من الطالب بلفظ الاولوية تقتضي الاشتراك في

اصل الحكم

اصل الحكم انتهى ملخصا وقال في كنز العرفان في كتاب الوصية ومنهم بعضهم من ظاهر الاية يعني
الاية المزبورة جواز الاستدلال بها على رد اليمين من المنكر على المدعي خلافا لابي حنيفة
فانه لم يجوزه وفيه نظر لان الرد هنا مجاز والتحقيق ما قلناه من دعوى الشراء وانكار الورثة
فيتوجه عليهم اليمين لكان انكارهم وحلفهم على عدم العلم انتهى كلامه وكيف كان فلا اشكال في
جواز رد اليمين وبعد الرد ان حلف المدعي استحق اخذ ما بقيه من الدين او العين بلا خلاف
بين الاصحاب ظاهرا كما صرح به في الكفاية ويدل عليه رواية ابان بن عثمان عن رجل عن ابي
عبد الله عليه السلام في الرجل يدعي على الحق وليس لصاحب الحق بينة قال يستحلف المدعى عليه فان ابى
ان يحلف وقال انا ارد اليمين عليك لصاحب الحق فان ذلك واجب على صاحب الحق ان يحلف
ويأخذ ماله ورواية يونس عن رواه قال استخراج الحقوق باربعة وجوه بشهادة رجلين
عدلين فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فان لم يكن امرأتان فرجل ويمين المدعي فان لم
يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه فان لم يحلف ورد اليمين على المدعي وهي واجبة عليه ان يحلف
ويأخذ حقه فان ابى ان يحلف فلا شيء له وضعف الروايتين بالارسال والوقف كما قيل لا يضر
للانجبار بالعمل ويؤيدهما غيرهما من الاخبار كما سنذكر وان حلف المدعي ثم بذل المنكر اليمين
فلا حق له وادعى عليه الاجماع في ذلك وفي الكفاية لا اعرف فيه خلافا ويدل عليه مضافا الى ما مر
اطلاق الخبرين المذكورين الحاكمين بان المدعي اذا حلف اخذ حقه من دون تقييد بعدم بذل
المنكر يمينه بعد ذلك ولا يتوهم ان اطلاق قوله اليمين على المدعى عليه يقتضي السماع مطلقا لان ما مر
اخص منه مطلقا فيقيده بغير صورة الرد وهنا يظهر وجه التمسك باستصحاب بقاء حق المنكر لانه
لا يعتد عليه بعد ورود الدليل ولو بذل المنكر اليمين بعد الرد وقبل حلف المدعي ففي اعتباره
قولان مضى الشيخ العدم الا برضا المدعي وعن الحلي والعلامة في عدم الرد فيه وفي الكفاية ترجح

عدم السقوط وبقاء الخيار كبعض افاضل المتأخرين وهو المحكي عن فخر الدين والشهيد وقد يقال
ان منشأ الاشكال والتردد ان بذل المنكر اليمين للمدعي هل هو اسقاط او تفويض فانه يحتمل
الاول لانه حق له فاذا رضي بجعله للمدعي ام سقوط لاستحالة التشاكر بينهما لان الحق لواحد
يحتمل الثاني لان اليمين يلزم شرعا فردها على المدعي باطل لانه يحلف ولا يلزم من اباحته اليمين
حرمتها عنه كمن اباح الغير طعامه فله الرجوع قبل الاكل وفي ذلك ان هذا اقوى لان الرد اعم
من الاسقاط لان ولا صالة الحق الثابت قبل الرد مع الشك في السقط اقوى ويمكن الاستدلال على
بقاء الخيار مضافا الى الاصل المذكور باطلاق قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المدعى
عليه والرواية الثانية عن نافيين للاخبار بجواز الرد وعلى فرض لا لهما فاعتبارها
بعد عدم الانجبار بالعمل في المقام غير واضح مع انه يمكن الاستدلال ببعض اخر على الحكم كاطلاق
عبد الرحمن الواردة في الدعوى على الميت الذي ذكرناها سابقا فانه قال فيها بعد فرض عدم البينة
فيمين المدعى عليه فانه حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه حق والزم على انه ان حلف المدعى عليه سقط
الحق عنه سواء كان الحلف بعد الرد ام لا بل ذلك يقتضي اعتبار حلف حتى بعد حلف المدعي لكن خرج
عنه بما مر من الدليل وبقي الباقي تحت الاطلاق نعم الاشكال جهتها في مقامين الاول انهم استثنوا
من الحكم الاول اعني جواز الرد حلف المدعي مواضع منها دعوى التهمة وقد مر تفصيل الكلام فيه
انه لا يرد اليمين فيها ومنها ما لو ادعى الوصي على الوارث ان الميت اوصى للفقراء بخمس او حج او زكوة
او نحو ذلك مما لا مستحق له بخصوصه فانكر الوارث ذلك فانه لا يرد اليمين على الوصي ومنها دعوى وصي
اليتيم مالا على اخر وانكر سواء نكل عن اليمين او رده على قول صرح باستثناء تلك الصور الثلث في سر
ذلك وبظهوره صرح المقدس الاردبيلي كما حكي عنه وقد نسبه الى القوم وسبب ذلك اعني استثناء الصور
المذكورة اليهم ايضا في الكفاية وعمل به في نهج ومال بعض الافاضل اليه وفي الرياض بغير خلاف بينهم

اجده بل

اجده بل نسبه بعض الاصحاب اليهم مؤذنا باتفاقهم عليه كما فيه وبالجملة لم يظهر لي خلاف في ذلك
هو المتبع والوجه فيه ان الاصل عدم الرد على المدعي كما يشهد به الحديث المشهور الدال على ان البينة
على المدعي واليمين على المدعى عليه والروايتان في المقامين وغيرهما مما دل على جواز الرد
لا يظهر منها بحكم التبادر الجواز الرد على صاحب الحق وهؤلاء ليسوا باصحاب الحق حقيقة فيندرجون
تحت الاصل ولو سلمنا اطلاقها لم نعمل به ايضا لما عرفت من جريهم الى الخلاف وح يلزم على المنكر
على تقدير الانكار اما دفع الحق او اليمين وفي ذلك كالدرس انه ان كان الوارث يتيما اخرجه الحاكم
وعن المحقق الاردبيلي انه فيه لاحتمال وجوب الاخراج على الولي بعد علمه بذلك الا ان يكون
مقصوده لحوق ضمانه على تقدير انكار اليتيم بعد ان فيه انتهى كلامه رفع مقامه وهو حسن فانه ان
علم بالحال ولم يحتمل عنده لحوق الضمان بانكار اليتيم لزم عليه دفع المال الى الوصي ليعمل بمقتضى الوصية
حذرا من تفويت الوصية واما ان احتمل الضمان او علم به فمقتضى الاصل وقاعدة نفي الضرر عدم الوجوب
ثم ان ابى المدعى عليه في الصورة المذكورة عن الاقرار واليمين معا فقي الدروس انه يحبس حتى يحلف
او يقر وفي اليتيم يؤخر حتى يبلغ ويحلف ويمكن القضاء بالنكول هنا وفي الروضة فان ابى حبس الى
ان يحلف او يقر ويقضى بنكوله والاظهر ما ذكره من الحبس عند الابا لئلا يضيع حق المدعي واما القضاء
هنا بمجرد النكول فيجيء الاشارة اليه ثم اعلم ان عامة الدليل على عدم تعلق حق اليمين
بالوصي يجري في الوكيل ايضا كما اشار اليه بعض وعن المحقق الاردبيلي انه يحتمل ان يدعي بطلب المدعى عليه
ح توقف الخصومة الى ان يحضر المدعي ليرد عليه اليمين كما في وكيل المدعى عليه ثم قال فتأمل وفي صحة
في بحث القضاء على الغائب مع البينة انه لو كانت الدعوى لموكل المدعي فلا يمين عليه بل يسلم المال
الى الوكيل بكفيل الى ان يحضر المالك ويحلف ما دام المدعى عليه غائبا لكن ذلك مبني على القول بالرد
اليمين في الدعوى على الغائب كالميت وكيف كان فلا اشكال في عدم تعلق اليمين على الوكيل لما قلنا

باليمين هنا لا مرد ما الكلام في انه هل المدعى عليه طلب توقف الحضور الى حضور المدعي
ام ليس له ذلك بل يسلم المال بكفيل حتى يحضر المدعي الذي هو المالك فيحلف فيرد خارج عما
نحن فيه وعلى المختار من عدم توجه اليمين على المدعي على الغائب يسقط هذه الدعوى بل لا بد
من تسليم المال بكفيل الى حضور الغائب واعلم ايضا ان الحق في ش بالصور المذكورة في صدر
تعلق اليمين ما لو اقام شاهدا واحدا بدين لميت طرشه الامام عليه السلام فان حلف الامام ع غير
مشروع بل يجبر الخصم لو يقضي بنكوله عليه ولا ريب ان هذا الفرض خارج عن محل الكلام اذ
محل النزاع في تعلق اليمين على المدعي بالرد وعدمه وفيما ذكره بيان العدم تعلق اليمين بالمدعى عليه
في جميع المقام مع القضاء بالنكول فالحاق انما هو في الامرين المذكورين اعني عدم اليمين و
القضاء بالنكول مع انه لم نجد دليلا على ان حلف الامام عليه السلام غير مشروع فان الاصل جوازه بل
يدل عليه بعض الاخبار الواردة في اداء الوديعة ترك اليمين وان كانت صادقة كما في قصة علي بن الحسين
عليهما السلام في ادعائه وجه عليه الصداق وسيجيء ذكرها ان شاء الله نعم لو قلنا بحرمة صدور المكروهات او ترك
المندوبات عن الامام عليه السلام لتوجه ذلك ولكنه كما ترى ونعم نحن نقول بحرمة تحليف الامام مما يدل لا انه في
معنى تكذيبه او الشك في صدقه في غير القاصر ولعل مراد الشهيد ره ايضا ذلك وان كان خلاف
الظاهر من كلامه من الفاضلين في ان حلف المدعي مع كاقرار المدعى عليه ام هو بمنزلة البينة
من المدعي فيه خلاف فقيل بالاول كما عن ير حيث قال هو كاقرار الخصوم لا كالبينة فلا يثبت في
حق غير الحالف وبه قال في س والروضة وعن المقدس الاردبيلي الميل اليه وقد استدل على ذلك
القول بان ثبوت الحق حصل من جهة المدعى عليه برده او نكوله فيكون كاقراره وبان ظاهر حاله
في النكول هو تكذيب نفسه في الانكار ولا يخفى ضعف الدليل على هذا القول الاخر وانه كالبينة
ولم اجد قائله ولعله حكاه الاصحاب وقد يعلل لذلك القول بان اليمين حجة المدعي قد حصلت فلا يخفى

ضعفه

ضعفه في جهة تفريع ما يفرع على ذلك القول نعم يحصل بها الاستحقاق لما يدعيه ومن عدم ظهور
الوقف وفرعوا على الخلاف المذكور تفريعات منها لو انكر الوكيل العيب ونكل عن اليمين
فحلف المدعي فان جعلناها كالبينة ملك رده على الموكل وان جعلناها كالاقرار فلا ومنها
وجوب الحق بفراغ المدعي من اليمين لو قلنا بكونها من باب الاقرار وتوقفه على حكم الحاكم لو جعلناها
كالبينة ومنها ما لو اقام المدعى عليه بينة على ادائه المال او الابراء بعد حلف المدعي فعلى الاول تسمع
لكونه من باب تعارض البينتين وعلى الثاني لا تسمع لانها مكذبة لقوله ومنها لو انكر المفلس فحلف
غريمه فان قلنا انها كالبينة شارك او كالاقرار فغيره الخلاف الواقع في سماع اقرار المفلس في الاعيان
او الديون بحيث يشارك الغرماء ومنها لو ادعى البائع توليه كثرة الثمن واقام بينة فانها
لا تسمع لانها مكذبة لها بقول الاول لكن لا خلاف المشتري على عدم العلم بذلك وهل للمشتري رد
اليمين عليه ام لا مبني على القولين فان قلنا ان اليمين المردودة كالاقرار من المنكر فله الرد لانا المشتري
لو اقر نفعه وان قلنا انه كبينة المدعي فلا لان بينته غير مسموعة وقال في الكفاية بعد ذكر الفرع
الثاني والثالث ما لفظه اعتبار الادلة في هذه الفروع وبناء الاحكام عليها والاقرب في المسئلة
الاولى يعني الفرع الثالث عدم سماع البينة وفي الثانية عدم التوقف على حكم الحاكم انتهى وعن
الفخر الاردبيلي بتلك الرجوع الى الادلة الخارجية وتبعهما بعض افاضل المتاخرين في ذلك فلم
يجعلوا احد القولين المذكورين اصلا كليا يرجع اليه في جميعها بل لو اقتضت الاصول والادلة
الخارجية في بعضها ما يوافق احدهما وفي الاخر ما يخالفه عمل بالاصلين معا وفي الرياض فذلك حسن
ان لم يكن في المسئلة قول ثالث يكون للاجماع خارقا وقال الفاضل المتقدم بعد تجشيه المحقق
المتقدمين وذكره الفروع الثلثة الاول فنقول السقوط الدعوى في هذه الفروع بيمين المدعي
والتوكيل مقتض لرد العيب على الموكل ان كان مطلقا او في رد الحلف فلا يضر كون الاقرار كالبينة

على الغرماء لما دل الاخبار على ان المدعي اخذ الحق بعد اليمين المردودة وكذلك الغرماء الاخرون فان
توقف ثبوت الحق بحكم الحاكم بعد البينة انما هو ثابت بالدليل مثل الاجماع والا فمقتضى الادلة
والاخبار ثبوت الحق من دون شرط اخر فالذي يدل عليه الاخبار ان اليمين المردودة مثبتة للحق
المدعى ومسقطة للدعوى فاثبات توقفه على امر اخر دونه فرط الفساد ثم قال ما حاصله انه
يظهر مما ذكر الكلام في الفروع الاخر فان بناء المدعي عليه حين رد اليمين على ان الدعوى انما هو في
اشتغال الذمة بالحق بالفعل وعدمه فالمدعي كان يدعيه وهو ينكره وبعد رد اليمين يثبت حق
المدعي بالفعل والزمه المنكر بسبب الرد فسقط مورد الدعوى ولا مورد للبينة ح ولا تعارض
البينتين انتهى اقول اما الثاني فهذه الفروع على اعتبار الادلة والاصول فهو الاظهر لما عرفت
من عدم وجود مدرك على اصل القواعد بحيث يصير اصلا كليا يرجع اليه والاجماع المركب غير
معلوم على وجه يفيد واما الكلام في الفروع فالاظ في الاول منها ما ذكره الفاضل المذكور وفي
الثاني الموقف على حكم الحاكم للاصل وعموم الاخبار لا ينفع بعد دل على ان الحكومة انما هي
للامام العالم العادل النبي او وصي نبي او من اذن له خصوصا او عموما فتنصرف الى اذن الحاكم
تلك الاخبار وارد في بيان حكم اخر ولبس المقام في الاخبار مقام بيان عدم اشتراط اذن الحاكم
وعدمه واما الثالث فالحق فيه عدم السماع للاصل المعتضد بادل على سقوط الحق بحلف المدعي
من الجنبين المتقدمين فان قلت يدل على سماع البينة اطلاق ما دل على ان البينة على المدعي
واليمين على من ادعى عليه فانه يشمل كل دعوى سواء سبقه دعوى اخرى ام لا قلنا انه قد خصص
مضافا الى عموم قوله عليه السلام من حلف لكم بالله فصدقوه ونحوه من الاخبار واما الرابع من الفروع
فالاظ فيه انه ان صحح دعوى الحالف من النكول اما كان معلقا كما هو الاظ لزم الحكم بمقتضى اليمين
اما حيث اذا كانت الدعوى على عين فلعموم ما دل على تصديق الحالف مما مضى من الاخبار وان قلنا

بان

بان اقرار المفلس على العين لا يسمع فيحكم باستحقاق الحالف العين المحلوف لها واما فيما كانت
الدعوى دينا فيحكم باشتغال ذمة المفلس لما دل على اعتبار اليمين المردودة ثم يحكم باشتراكه
مع الغرماء لعموم ما دل على تقسيم اموال المفلس بين غرمائه فلا فرق ح بين البينة واليمين فهو
لكن كان الدين على المفلس وكان مؤجلا وانقضى الاجل بعد تفليس وقبل القسمة كلا او بعضا
فكما يحكم ح بالمشاركة والضرب مع الغرماء في الكل او فيما بقي بعد تقسيم البعض فكذا هنا واما
الخامس فلا ريب ان الاصل فيه عدم ثبوت الحلف على المدعي لما مر من ان بين المدعي على خلاف الاصل
لكن الاخبار الحاكمة بالرد مطلقة وقد مر بعضها وستطلع على البعض الاخر من المتين وبالجملة
المتبع في خصوص المقامات الادلة الخاصة ولا عبرة باحد القواعد الكلية فعليك بملاحظة المقامات
والادلة في كل فرع يرد عليك ثم انه لو طلب المدعي بعد رد المنكر عليه الحلف احضار المال قبل
حلفه ففي اجابته قولان نعم الجليل القطع بالاجابة وان له الزام المنكر بذلك فقال في لف
انه لا يجبر في كلام من وافقه من الاصحاب ثم استجود العدم معللا اياه بان تكليف الاحضار قبل الحلف
تسليط على مال المسلم بغير حق وانما يستحق الاحضار بعد اليمين ومرجع كلامه الى الحمل بالاصل
وتبعه الشهيد الثاني في الروضة ونفى عنه البأس في غاية المرام وهو الاظ لما مر وان الحلف المذكور
بعد الرد واتضح منه سئل عن سبب الامتناع فان لم يذكر السبب او ذكر لا في لا احلف لان اليمين مكروهة
او تركها حسبوب سقط حقه وطالبه في هذا المجلس وغيره ولا يجوز له استيناف الدعوى ولا مطالبته
ولا مقاضاته كما لو حلف المدعى عليه واختار هذا القول الحلي في يع وفخ والعلامة في ظ وعن س
والشهيد الثاني في س واللمعتين والمحقق في الكفاية والمفاتيح والرياض وبعض افاضل المتاخرين
وغيرهم وفي الروضة جعله مشهورا وفي الكفاية جعله الاشهر كالرياض قائلا ان عليه عامة من تاخر
وعن بعض ان سقوط الدعوى انما هو في هذا المجلس وله تجديد الدعوى في مجلس اخر ولم يصرحوا بقائله

بل هو غير معروف كما في ض وفي عد المستكمل من غير دون مرجح فلا ظ ما عليه الاشهر وكفانا ذلك
حجة مضافا الى الاصل لان الدعوى في المجلس الاول لم تسقط بالخلاف يظهر بل نقل عليه الاجماع من
بعض ويشعر بذلك في المجلس الاخر ولا دليل يعتد به على الخصم يكون دافعا للاصل المذكور على ان الظاهر
جلة الاخبار يدفع ذلك منها ما صحح جمع عن احدهما عليهما السلام في رجل يدعي ولا بينة له قال
يستحلف فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له ومنها رواية عبيد بن زرارة عن ابي
عبد الله عليه السلام في الرجل يدعي عليه الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان
لم يقبل فلا حق له ومنها رواية ابان عن جميل قيل والظاهر انه ابن عثمان وطريق الصدوق
اليه واضح صحيح عنه عليه السلام قال اذا اقام المدعي البينة فليس عليه يمين وان لم يقم البينة فرد عليه
الذي ادعى عليه اليمين فابى فلا حق له ومنها ما مر من رواية يونس عمن رواه في بيان ان
المدعي ان حلف بعد الرد استحق الاخذ ومنها غير ما ذكر مضافا الى انه لو كان ذلك لرفع خصمه
كل يوم الى القاضي والخصم يرد عليه اليمين فيحلف فيعظم الامر ولا يتفرغ القاضي من خصومة الى
شغل اخر واما قال القائل فلم نجد له دليلا ولعل نظره الى اطلاق قوله البينة على المدعي
واليمين على المدعى عليه فان اطلاقه يقتضي جواز الدعوى في كل حال ومطلب اليمين كل حين خرج المجلس
الاول بالاجماع وبقي الباقي تحت الاطلاق وانت خبير بعدم الدلالة اولا لورود الاطلاق
مورد حكم اخر وعدم المفاهمة لما ثانيا اما الاخيرة فما ذكرنا او لقوته ولو سلمنا التعارض
والتساقط فيرجع الى الاصل ثالثا ثم ان اصحاب القول الاول اختلفوا على قولين الاول
انه ليس له تجديد الدعوى بعد ذلك وان كان له بينة كما يظهر من الخ حيث اطلق السقوط في الكتاب
ومن اللمعة ايضا حيث تبع الخ في اطلاق الكلام وفي الكفاية ان هذا الاستدلال لا نظر
الى عموم الادلة وصرح بذلك القول بعض الاصحاب من افاضل المتأخرين وجعله في الرياض

حقيق

مقتضى اطلاق الفتاوى والنصوص الثاني انه ان اتى ببينة في غير هذا المجلس سمعت دعواه كما
يرشد الى ذلك وغاية المرام والمفاتيح ونفى عنه البعد في الرياض فقال ولعله غير بعيد بل
يظهر من الروضة انه المشهور حيث انه في شرح قول المصنف ان اشتبه سقطت دعواه قال في هذا
المجلس قطعا وفي غيره على اقوى مشهوري الاقوال بأي بينة انتهى وقد يوجه هذا القول بانتفاء
التسلسل مع تباين البينة وباحتمال الشبهة بحكم التبادر بما اذا لم يكن له بينة في نفس الامر وانحصر
الحجة المثبتة لحقه في يمينه وفيه ان الظاهر من الاخبار المذكورة عدم امكان اقامة البينة حال الحكم
سواء علم بوجودها ولا يمكنه الاقامة او لم يعلم مع بوجودها كما يشهد ان اذا غيره او لعدمها اصلا
بل يظهر من رواية جميل ان لم يقم البينة فرد عليه اليمين فابى فلا حق له وان امكنه الاقامة وح
فتخصيص اطلاق قوله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه لو كان له اقامة البينة في الجملة
فيه بما مر من الاخبار فان قلت ان البينة عدم من وجه لدلالة هذا الخبر على اعتبار البينة سواء كان
بعد النكول او قبله ورد اليمين ام لا ودلالة تلك الاخبار حاكمة بانه لا حق له بعد النكول سواء كان له بينة
ام لا فالمرجع قلنا اولا ان العرف يفهم ورود تلك الاخبار وثانيا سلمنا التعارض ولكن ساقط
فالمرجع الاصل وقد مر انه مع عدم اعتبار الدعوى بعد المجلس الاول بالاستصحاب واما انتفاء
التسلسل فلا يصير دليلا هذا اذا لم يذكر سببا للامتناع او ذكر بمثل ما مر ولكنا ان ذكر سبب
الامتناع بمثل ان يقول لا احلف لعلي اذكر بينة او لان لي بينة ستحضر او لسلسل الفقهاء او انظر في
الحساب ونحو ذلك فقال في الكتاب لم يبطل من اليمين وفي شرحه ولو استمهل امهل ومثله
غاية المرام وتبعه في تنقيح وفي الرياض وبعض افاضل المتأخرين وغرظ بعدمه وعن المحقق
الاردبيلي الاشكال في الامهال نظرا الى ان مظهر العذر ينبغي رجع تحته لانه هذه الاخبار وما
ما ذكره في ذلك من عدم دليل حقه ان كان اجماعا فلا بأس به والا فهو محل تأمل وفي الكفاية بعد ذكر كلام

كلام الشهيدين في ذلك وفيه اشكال نظرا الى عموم الادلة انتهى ولا يبعد ان يقال ان المتبادر من تلك
الاخبار انه اذا لم يحلف المدعى لدعواه فلا حق له والمستمهل المعتذر لا يقال له ابى عن الحلف فيبقى
تحت الاصل والاستصحاب فلا يسقط حقه فتأمل المحققين السابقين لا يخرج عن تأمل فالاظ الامهال
ثم انه على تقدير الامهال هل يقدر له زمان ام لا وجهان استجود في الدروس الثاني لان اليمين حق وله
تأخيره الى ان يثبت كالبينة بخلاف المدعى عليه فانه لا يمهل اذ المستمهل لان يحق فيه اخره بخلاف تأخير
المدعى فانه يؤخر حقه فيقبل اذا كان له عذر مسموع وحكم مثل ذلك في الروضة ايضا ونظر فيه
في الرياض ويمكن ان يقال في وجه تقدير الامهال انه لولا ذلك لا يخرج الى التسلسل لانه كل يوم يرفع
خصمه الى اليمين فيرد عليه اليمين وهو يستمهل ويجر ذلك الى الاضرار ولا يخلص القاضي يشغل امره كما
مر نظيره ويظهر من بعض الافاضل التمسك في عدم تقديره بامر من الاصل والاستصحاب ولكن يندفع
بذلك فالاولى ان يقال انه ليس الامهال ما لم يجر الى الاضرار ولعل عدم امهال المنكر فيكم يرفع عن
غاية المرام ويتم ايضا وهو الظاهر من قوله اليمين على المدعى عليه فاذا ظاهره تسلط الحاكم او المدعى
على يمينه متى شاء فما لم يرض المدعى بالامهال فلا يجوز لاستلزامه ربما يجر الى الاضرار بالمنكر
نعم ان رضي به فلا اشكال لانه حقه فله اسقاطه حقه ذاتا فكيف بتأخيره وان نكل المنكر
عن اليمين حم
عن اليمين مكررا باذا اقتنع منه ومن الرد قال له الحاكم ان حلفت والا جعلتك ناكلا وجوبا ويكرر ذلك
ثلثا استظهارا لا افرضا وهو ظ يح وك وفي س ومن تأخر وغيرهم وفي الكفاية والرياض نسبة ذلك
الى الاصحاب ولا يعرف في الا ان دليل الحكمين لم اجد فيه دليلا ذكروه لكن العمل به متعين وكان
مقتضى ما سيأتي من الخبر في حلف الاخرس عدم الاحتياج الى ذلك على ما هو ظاهره لكن الظن ما
عليه الاصحاب وعن الحلي الاردبيلي انه ينبغي ان يضم اليه او يردها الى المدعي والا جعلتك ناكلا
وهو كك وعلى القول برد اليمين يزيد بعد قوله والا جعلتك ناكلا قوله وردت اليمين على المدعي

كما

كما عن س والروضة ثم ان حلف اورد اليمين على المدعي فقد تقدم حكمه وان لم يحلف ولم يرد ضمنه
الحاكم ان يرد اليمين على المدعي ويجعل عقيبه كما مر او يقضي عليه بمجرد نكوله اختلف فيه الاصحاب على
قولين فعن الصدوق والمفيد والشيخ في يه وسلار وابي الصلاح وابن البراج في الكامل القضاء
بمجرد النكول وهو الحق وعن الشهيد في شرح د واختاره الحر السبزواري في الكفاية وقال
في يح وبعض افاضل المتأخرين وقيل بل ترد اليمين على المدعي بالتفصيل المذكور وهو عن ابن
الجنيد وابن حمزة وابن ادريس والشيخ في ط وف وابن البراج في المهذب والعلامة في عد ف
والشهيد في س واللمعة واحتمله في غاية المرام ونسبه في الكفاية الى الاكثر من المتأخرين
العلامة بعد اختياره هذا القول في ف قال الا الجمهور نقله مذهبا لعلي عليه السلام وعن الخ الاجماع عليه
عن الخلاف ايضا لكن في الاخير من الاجماعين نظر يطلع عليه وعن يه انه مذهب اصحابنا عدا الشيخ
في النهاية ورجع عنه في ف وظاهره ايضا الاجماع وقد مال اليه في ص واحتج للاولين بوجوه
الاول الخبر المشهور والثاني ان البينة على المدعي من ادعى واليمين على من ادعى عليه فان المتبادر
منه الاختصاص كل منهما بما عين له والتفصيل قاطع للشركة خرجنا عنه فيما دل الدليل عليه مثل
ما لو اوجب اليمين بالرد من المنكر ونحوه ويبقى الباقي تحت العموم فان قلت ان المتبادر من الرواية
انما الثابت باصل الشرع هو ان البينة على المدعي واليمين على من انكر وذلك لا ينافي عدم ثبوت اليمين
على المدعي بسبب الرد من الحاكم بعد النكول من المنكر فلا دلالة في الرواية قلت ان كان مرادك
من ان الرواية دلت على ان الثابت باصل الشرع هو ذلك انها دلت على ان الحكم الابتدائي هو ذلك
لا مطلقا فهو ممنوع لاطلاق الرواية وان كان مرادك انها دلت على ان القاعدة المطلقة تقتضي ذلك
الا ما نص عليه في خصوص المواد واخرجه الدليل فهو مسلم لكنا نطالبك بهذا الدليل المخرج فان
قلت ان دليله ان الحاكم يرد ذلك نيابة عن المنكر حيث يأبى عن الحلف ويوقف الامر على حاله الى

لاجل دفع الفساد كما ينوب عن الماطل في بيع ماله لاجل اداء دينه قلنا ان ذلك يتم لو تعين التراجع
على حال الورثة استقصاء المدعى عليه وهو ممنوع بعد حكم الحاكم عليه بالنكول لانه بعد عدم رد اليمين
الى المدعي بمقتضى الرواية اخر الحيص في ذلك نظرا الى دفع الفساد والاجماع المركب اذ قد عرفت
ان الاقوال في المسئلة ثلاثة وكل من نفى الرد اثبت القضاء بالنكول ومن هنا ظهر ضعف ما يقال ان
الاصل برائة ذمة المدعى عليه الا في صورة اليقين اخ صورة حلف المدعي لما عرفت من الدليل
مضافا الى انه معارض باصالة برائة ذمة المدعي من اليمين فيما اذا كان ذلك اي الحلف واجبا عليه
فرض القول بالرد كما لو كان الدعوى على مال يجب استيفائه لاجل اداء دين لرجع واجب شرعا هذا
كله مضافا الى انه يمكن ان يقال ان الرواية ان البينة التي هي مجعولة من مخرجات الحق انما هي وظيفة
للمدعي فيها يثبت حقه واليمين التي مذكورة فيها انما هي وظيفة المدعى عليه فبفعلها يثبت مطلبه
التي وتركها يثبت حق المدعي وح فلا يحتاج الحكم بالنكول بعد فقد اليمين الى ضميمة دفع الفساد
او الاجماع المركب لكن في استفادة هذا المعنى من الرواية اشكال الثاني ما رواه الشيخ والصدوق
عن محمد بن مسلم وصحيحه في السند في يقال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الاخرس كيف يحلف
اذا ادعى عليه دين فانكر ولم يكن للمدعي بينة فقال ان امير المؤمنين عليه السلام اتي باخرس وادعى
عليه دين فانكر ولم يكن للمدعي بينة فقال امير المؤمنين عليه السلام الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا
حتى بينت للامة جميع ما يحتاج اليه ثم قال ائتوني بمصحف فاتي به فقال للاخرس ما هذا فرفع رأسه
الى السماء واشار انه كتاب الله عز وجل ثم قال ائتوني بوليه فاتي به فاقعده الى جنبه ثم قال
يا قنبر علي بدواة وصحيفة فاتاه بها ثم قال لاخي الاخرس قل لاخيك هذا بينك وبينه انه على فتقدم
اليه بذلك ثم كتب امير المؤمنين عليه السلام والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم
الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم السر والعلانية ان فلان بن فلان المدعي

ليس له

ليس له قبل فلان بن فلان اعني الاخرس حق ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا سبب من الاسباب ثم غسله
وامر الاخرس ان يشربه فامتنع فالزمه الدين ومظاهره انه لم يرد اليمين على خصمه والا لنقل ولزم
تأخير البيان عن وقت الخطاب بل عن وقت الحاجة وايضا قوله فامتنع فالزمه يدل على تعقيب
الالزام للامتناع بغير مهلة لكان الفاء وهو ينافي تخلل اليمين بينهما وغفلة عليه السلام عن كتوله و
الفرق بين الاخرس وغيره منفي بالاجماع المركب كما في الكل وغيره فانه لا قائل بالفصل على الظ
فان قلت ان القضاء بالنكول موقوف على ترك الحلف وترك الرد على المدعي معا كما مر بل نقل عليه
الاتفاق بعضهم وليس في الرواية ما يدل على ترك الرد كما يمكن تقدير عدم الرد يمكن تقدير
الرد على المدعي بحلفه فيكون الزام الدين لاجله لا لاجل محض النكول ولا مرجح اصلا لاحد
التقديرين قلنا ان الظاهر اولا من الرواية ترك كلها مع ترك الرد للاصل والظاهر مطابق
والرد لها مخالف فهو المرجح مع ان ذلك مستلزم لتأخير البيان عن وقت الحاجة وما يتوهم ان
الحاجة انما هي الى بيان كيفية حلف الاخرس لا بيان الحكم في الدعوى معه فلا يلزم الا التأخير
عن وقت الخطاب وهو جائز ففيه ان الظاهر هنا الحاجة الى الثاني ايضا ويؤيده قول السائل
اذا ادعى عليه دين فانكر ولم يكن للمدعي بينة فان معرفة كيفية نفس الحلف لا يحتاج الى ذكر
هذه الامور هكذا قيل ولكن الظهور لا يخلو عن خفاء يمكن ان يقال في الجواب ان الرواية ظاهرة
في ان المقام ليس الا مقام بيان كيفية قضاء الاخرس للامة بفعله كما يشهد عليه قوله الحمد لله الذي الخ
كان الغرض من فعله ذلك بيان كيفية قضاء الاخرس وظ قول ابي عبد الله وحكايته لذلك الفعل
البياني انه حكى جميع ما وقع من علي عليه السلام ماله مدخلية في القضاء فلا يرد ما يتوهم ايضا ان الرواية مقيدة
في واقعة فلا يعم لما عرفت من ان الغرض من فعله عليه السلام هو بيان للامة كيفية قضاء الاخرس ونحو
قلنا بان حاجة السائل عن ابي عبد الله الى جمع كيفية قضاء الاخرس في الواقعة المسئول عنها فيكون الجواب

اظهر فان الفرع كسؤال الوضوء عام فلا بد من كون الجواب عاما ويكون استشهاده عليه السلام
عليه السلام شاهدا على ان الجواب الفعلي لا يختص بالقضية الخاصة فان قلت انك قلت سابقا
انه لا بد بعد النكول من قول الحاكم للناكل ان حلفت او رددت والا جعلتك ناكلا مرة وجوبا
وثانيا استظهارا والظاهر من الرواية بناء على ما ذكرت من اقتضاء الفاء التعقيب بلا مهلة انه عليه السلام
الزم بالدين بمجرد النكول من دون تخلل ذلك القول فلا بد من تقديره كما يمكن تقدير ذلك
يمكن تقدير الرد الى المدعي ثم الالزام فيكون التقدير فالزمه بالدين بعد رد اليمين الى
المدعي وحلفه فيكون القضاء للحالف لا لمجرد النكول قلنا فيه ما ذكرت في غاية الوضوح لان
الاحتياج الى القول المذكور على ما ذكره الاصحاب لا يختص باحدهما بل لا بد من القول به عليهما بل
على القول برد اليمين لا بد من ذلك القول باضافة قوله ورددت اليمين الى المدعي كما هو يكون تقدير
الرد الى المدعي شيئا زائدا والاصل عدمه في الواقع والاصل عدم تقديره في اللفظ ايضا
فتعين التقدير الاول الذي هو اقل محذورا بمقتضى الاصل والظاهر فان قلت نعم ولكن نقول
ان عدم ذكره عليه السلام ذلك في الحكاية عن علي عليه السلام يقتضي القول بان غرض علي عليه السلام ليس حكاية
جميع ما وقع منه عليه السلام في بيان كيفية قضاء الاخرس وان كان غرض علي عليه السلام بيان جميع كيفية قضاء
الاخرس في مثل تلك الواقعة بالفعل الذي فعله فلا يتم الاستدلال اذ تتميمه يحتاج الى ضم الامرين
معا او القول بان غرض السائل عن ابي عبد الله عليه السلام ذلك وانت تفهم ظهور الاخر وظهور الاول
ايضا مدفوع بما ذكرنا قلنا ان مجرد عدم ذكر بعض ما ثبت من الخارج اعتبار لا يقتضي طرح الرواية
او حملها على انه المقام مقام الاجمال بل نعمل بظاهرها الا فيما ثبت من الخارج خلافه فيحكم ح بالتقدير
في اللفظ على القول بالاحتياج الى القول المذكور من حاكم الشرع فان قلت انه المشهور على ما
نقل عنهم لم يعملوا بتلك الرواية في كيفية حلف الاخرس بل اكتفوا بالاشارة كما سيجيء في محله انشاء الله

فيحصل

فيحصل الوهن بذلك فيه قلنا اولا ان ما ذكر من افراد الاشارة وثانيا ان الاقسام في الاستدلال
على دلالتها بانه بسبب الاقتناع حكم عليه بالزام الدين به بثبت المطلوب ولا يضر خروج بعض افراد
الخبر عن الحجية في ذلك كما هو المحقق في محله الثالث من الوجوه ما رواه عبد الرحمن بن ابي نجران
عن الشيخ وفي الفقيه يعني موسى بن جعفر عليه السلام وقد مر ذكره في الدعوى على الميت وجه
الاستدلال ان صدره مشتمل على انه ان لم يحلف المدعى عليه فعليه الحق لكن هذا الخبر ليس في الفقيه
يعني وان لم يحلف فعليه وفي موضعه وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له فان قلت الاستدلال
بتلك الرواية فاسد اما اولا فبضعف السند وتلقي الاصحاب اياه بالقبول جابر لضعفه وتلقوه
لا جميعا وهو الاحتياج الى اليمين في الدعوى على الميت مع البينة واما ثانيا فباختلاف النسخ فيها
ففي بعض كما مر اولا وفي الفقيه كما قلنا ثانيا وعليه فلا دلالة فيها على الحكم واختلاف النسخة
موجب لترك الرواية وان رجحت الاول بتعدد النقلة واما ثالثا فلضعف دلالتها لعدم تقابل
بالاطلاق فلا بد من تقييد اما بالنكول عن الرد كما هو مناط الاستدلال او بالرد اليمين على المدعي
وحلف وهو يرجع بالاضافة الى الاول فيحمل الرواية واما رابعا فبان حمل مرجع الضمير في عليه
والمبتدأ المقدر كما يحمل المنكر ويكون المبتدأ المقدر الحق كذا يحمل المدعي ويكون المقدر الحلف او
المنكر ويكون الحق المعهود غير المال بمعنى الدعوى ويكون كناية عن عدم انقطاع الدعوى عنه
بمجرد نكوله فلا يحبسه من اجلها بل يحبس عليه باقية ورثته او يجب عليه المدعي بعد اتيان المدعي اليمين
المردودة عليه واما خامسا فبان في ذيلها ما يؤيد القول الاخر بل يدل ورثته استدل به عليه وهو
قوله ولو كان حيا لالزم اليمين او الحق اقر باليمين عليه بصيغة المجهول كما في بعض النسخ المعتبرة بضبط
منه كلي وعن بعض الفضلاء ايضا التصريح به ووجه التأييد ظاهر اذ العدول عن قوله او رد اليمين او رد
بصيغة المعلوم الى المجهول لا وجه له بحسب الظاهر غير التنبيه على عدم انحصار الرد في المنكر وامكان كونه

كونه غيره وليس الا الحاكم واما سادسا فبقوله احتمالها كغيرها الحمل على التقية لكونه مذهب جماعة
من العامة على ما حكي ومنهم ابو حنيفة ورواية مشهورة عنهم بل واكثرهم عليه في الازمنة السابقة
واللاحقة كما قيل ولعل ما ذكرناه من وجوه النظر هذا الاخير هو الوجه في اعراض الاصحاب عن الاستدلال
بتلك الرواية لهذا القول فلنا اما الاول من الانظار فجوابه انه لا قدح في السند من جهة الاشكال
على محمد بن عيسى بن عبيد فان الاظهر انه لا اشكال نعم يمكن القدح في سندها من جهة ليس الغرض
لكن عمل الجماعة بها في هذا القدر وتمسك اصحابهم بل كلهم على سائر ما اشتمل عليه مع تاييدها بالصحيحة
المتقدمة وسائر الادلة يكفي في انجبارها ضعفا بتسامح ورودها في الفقه مع ان الظاهر من
الفاضل التجاء على التعظيم لان كل من له من القدح وقطر بن اليه جدح وهو من جملتهم وعن المحقق السيد
الداماد ان السند الذي هو فيه نوح مع انه قد روى حماد عن حريز عنه وهو من الموثقات انتهى
اقول وقد روى عن المحقق السبزواري ايضا ان هذا الاستناد لا يخرج عن اعتماد وان كان الضريب
لكتاب يرويه الاصحاب عن السيد الداماد انه قال قد علم من المعهود من زيد بن حبش انه ما
مستقيم المذهب لنقله ما نقل غيره عنه في دينه انتهى وبالجملة رواية وان لم تكن صحيحة لكنها حسنة
معتبرة ومع ذلك يظهر من ذلك ان الاخبار في هذا الجزء بالشهرة انما هو من حيث الصدور بمعنى ان
سندهم في ايجاب اليمين مع البينة في الدعوى على الميت ولا ريب ان الشهرة اذا كانت جابرة للخبر
من حيث الصدور لزم العمل بمجموع ما اشتمل عليه الخبر وان كان ضعيفا والاقتصار على موضع الاختيار
انما هو اذا كانت الشهرة جابرة للمضمون لا للصدور واما عن الثاني فاولا بالمنع من ترجيح ما في يده
لتعارضه بالكافي فيخرج على التقية وثانيا بانه يمكن تتميم الاستدلال على رواية التقية ايضا نظرا
الى مفهوم الشرط في قوله وان حلف فلا حق له خرج صورة رد اليمين عن عموم المفهوم بالتصريح
وبقي صورة النكول تحته واما عن الثالث فاولا بان الظاهر عدم الحلف مع عدم الرد ايضا فهذا التقييد

اظهر

اظهر وثانيا بان الاطلاق كاف في الاستدلال وحمل صورة رد المنكر نفس اليمين
على المدعي فنكوله بالدليل وبقي الباقي تحت الاطلاق وبالجملة ان احد التقييدين قطعي واما
الشك في تقييد اخر بالاطلاق فيفيد ظاهرا عن الرابع فبانه لا اجمال في الرواية وما ذكر احتمال
بعيد لا يلتفت الى الاذهان الخالية لان الكلام انما هو في يمين المدعى عليه وفي اثبات المال المدعى
مطلق اليمين ومطلق الحق مع ان الاحتمالين الاخيرين مستلزمان لبعض خرافات بعيدة واما عن
الخامس فبان الظاهر ان المورد جعل الزام الحق كناية عن اقراره وانت خبير بان الظاهر ارادة
بالنكول فان ملاحظة السياق مع ما سبق من قوله وان لم يحلف فعليه ان المقام مقام الانكار كما
يشعر به لفظ الالزام ايضا وكلمة يرد على صيغة المعلوم او المجهول والفاعل على التقديرين المنكر لا
الحكم واما الاحتمال كونها مصدرا فهو مستهجن جزما لعدم القائل بالزام المنكر الرد بل الحكم انما يقول
بلزوم الرد على الحاكم ولئن سلمنا عدم الظهور فيما ذكره حتى يكون مؤيدا للقول الاخر ولما عن ص
فبان الحمل على التقية خلاف الاصل مع انه منافي لدعواه ان نقل الرواية يدل على القول الاخر ولما حصل
ان الرواية ظاهرة الدلالة ولا فرق بين رواية يستند في الفقه احتجاج الاخرون بوجوه الاول
رواية عبيد بن زرارة المتقدمة القائلة بان المدعى عليه عند عدم البينة يستحلف او يرد اليمين على
صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له والثاني حسنة هشام بن سالم عن الصادق كما في الكافي والكفاية وفيها
قال برد اليمين على المدعي الثالث ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه برد اليمين على طالب الحق مضافا
الى دعوى الشيخ الاجماع عليه في ف وعن الغنية ايضا وقوله تعالى ذلك ادنى ان ياتوا بالشهادة على
وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم فاثبت تعالى يمينا مردودة بعد يمين اي مجرد يمين وقوله
المطلوب اعطاء اليمين من الطالب ولفظ الاعطاء اعم تفصيل وحقيقة الاشتراك في الحقيقة مع رجحان
احدهما كاشتراك في اليمين لكن الحكم اولى مما لان الاصل براءة الذمة وعدم تعلقها بالمال الى ان يثبت

المزيل عن حكم الاصل ولم يثبت ذلك بالنكول ويمكن تأييده باستصحاب عدم تسلط المدعي على ما
بدعيه من العين او الدين فلا يصح ان يدفع ذلك بالاصل المدعى اولا بانه معارض باصالة البراءة
اعني براءة ذمة المدعى عن اليمين فما يجب عليه اليمين على فرض الرد من المنكر او الحاكم فتعارض
الاصلان لما عرفت انه بعد تعارضهما يبقى الاستصحاب المذكور سليما عن المعارض فيندفع به ما
سابقا من ابطال الاصل والى ان المدعي مع رد اليمين عليه يجب الحلف عليه فان نكل بطل حقه واذا
جاز ان يبطل حقه على تقدير النكول وجب على الحاكم الالزام باليمين من اول الامر لئلا يثبت المستحق الحق مضافا
الى ما مر من نقل الجمهور ذلك مذهبا لفقهائنا عليهم السلام واطباقهم على الفتوى بدفع توهم الكذب ومخرجه سيما
مع مخالفة جميع منهم له فيكون ذلك حجة قوية مؤيدة بما عن الشهيد الثاني من ان هذا القول مذهب
الشافعي ومالك وان الاول قول ابي حنيفة واحمد وموافقة الشافعية الامامية في اكثر الفروع
مشهورة وابو حنيفة يطرف من الصدق من ذلك والظن يلحق المشكوك بالاعم الاغلب ومع ذلك فهذا
القول احوط اما مطلقا او في الجملة ولا يخفى ضعف تلك الادلة باجمعها اما الاول فبان سنده كما في الكفاية
وغيره ضعيف لان في طريقها من لا يعرف حاله مضافا الى عدم دلالتها لان الظاهر ان فاعل يرد هو المدعى
عليه لمناسبته لضمير يحلف المقارن له لا القاضي كما فهمه فتر ولئن سلمنا عدم الظهور فيه فلا اقل من
الاجمال على انه لا خفاء في ان كلمة او للتخيير لا الترتيب ولا يتم الاستدلال الا بالترتيب وهذا يتم على حمله
يرد مبنيا للمفعول ايضا واما ان جعلنا المراد منها رد المنكر فالتخيير صحيح وذلك من الشواهد على ان
الفاعل هو المنكر لا الحاكم ولا اقل من التساوي فيحصل الاجمال الموجب لسقوط الاستدلال واما حسنة
هشام فدلالتها يتوقف على كون المراد وجوب الرد مطلقا لا جوازه من المدعى عليه او في الجملة وهو ممنوع
فلعل المراد بيان صحة نسخ الرد في مقابل من يقول لا يرد اليمين الى المدعي في حال من الاحوال كما حكاه
الشيخ في ف عن بعض العامة كابي حنيفة واصحابه بل الظاهر من الرواية هو ايضا ذلك لا بيان انها ترد على

المدعي

المدعي مطلقا فمن تلك الجهة الرواية مجملة بل يحتمل وجه جزئية في مقابل السلب الكلي لا موجبة كلية مع
انه لا قائل بها لعموم ما على الظاهر وما يقال في الجواب عن تلك الرواية بظهورها في الرد من المنكر
ففيه ما فيه واما عن الثالث فكذلك مع انه ضعيف السند من حيث انه عامي كما في الك واما عن
دعوى الاجماع عن الشيخ ففي الك انه مع من غريب الاحتجاج مع مخالفة الحكم في ية وقد سبق الصدوق وابن
انتهى اقول ان الاحتجاج باجماع الشيخ في ف مسهود نسبته اليه خطأ والايراد عليه بعد تلك بانه
من غريب الاحتجاج فاسد وذلك لانه لم يدع الاجماع في ف على هذه الدعوى بل قال انه اذا ادعى
رجل على رجل حقا ولا بينة له فعرض اليمين على المدعى عليه فلم يحلف فكل بدت اليمين على المدعي
فيحلف ويحكم له ولا يجوز الحكم على المدعى عليه بالنكول وبه قال النخعي والشعبي ومالك والشافعي
ثم نسب الى ابي حنيفة انه لا يرد اليمين اصلا في حال من الاحوال الى المدعي بل يقضي بنكول المدعى
عليه في بعض المواضع ولا يقضي في بعض اخر بنكوله ثم ذكر تفصيل قوله الى ان قال والخلاف مع ابي حنيفة
في فصلين احدهما في الحكم بالنكول وثانيا في رد اليمين دليلنا ان اليمين يرد باجماع الفرقة و
اخبارهم ثم استشهد فيه بالاية الشريفة التي مر ذكرها ثم بقوله المطلوب اولا باليمين من الطالب
ان قال واما الدليل على ان المدعى عليه لا يحكم عليه بمجرد النكول ان الاصل براءة الذمة وايجاب
الحكم عليه بالنكول يحتاج الى دليل انتهى ولم يذكر بعد ذلك شيئا فظهر ان دعواه الاجماع انما هو
في مطلق رد اليمين في مقابل ابي حنيفة رفعا للسلب الكلي فانه لم يحتج لمسئلتنا هذه الا بالاصل ولم
يستدل بالاية والرواية المذكورة الا للدعوى الاولى الجامعة عن فاتحة فيه فاندفع بذلك الاجماع
المحكي عن الشيخ في الاستدلال واما المحكي عن الغنية من الاجماع فقد قال بعض الافاضل انه غير واضح
فان المحكي هو ما حاصله ان الحكم لا يجوز الا بما تقدم من علم الحاكم او البينة على الوجه الشرعي او اقرار
المنكر او يمين المدعي دون ما سواه من شاهد ورأي واجتهاد وكتاب حاكم الى اخر بدليل اجماع الطائفة

باصل البراءة

وهذا لا يفيد الا دعوى الاجماع على نفي حجية ما سوى الامور المعدودة اولا وليس منظوره استقصاء
جميع ما يجوز فيه دعوى الاجماع عليه ويشهد به ما حكي عنه بعد عبارته وان كل المدعى عليه عن اليمين
الزم الخروج عن حق خصمه فيما ادعاه وهو مطابق لعبارة النهاية ومن العجائب ان ابن ادريس
بعد ما نسب القول بعدم القضاء بالنكول الى مذهب اصحابنا قال وقال شيخنا ابو جعفر في نهايته
فاما نكول الزم الحق واطلق ذلك ورجع عنه في مسائل الخلاف وطعن على ما اختاره واختاره فيما ذكره
في نهايته من قوله الزم الحق يعني بنكوله صارت اليمين على المدعي بعد ان كانت عليه وكل من كانت
عليه اليمين فحلف حبس من صاحبه وكيف يقول قوله مع يمينه لا انه بمجرد النكول يقضي الحاكم عليه بالحق
من دون يمين خصمه وانت خبير بانه تعسف بحت وعبارة شيخه صريحة فيما اراده لا يقبل التاويل
هذه عبارته فاما في الخصم يدعوه الزم الخروج عليه من الحق وان حلف فرق بينهما وان نكل عن
اليمين الزم الخروج الى خصمه فيما ادعاه عليه ثم قال في حكم ما لو رد المنكر اليمين الى المدعي باختياره فان
حلف اي المدعي الزم خصمه الخروج اليه بما حلف عليه وان ابى اليمين وطلب دعواه فانه مع ملاحظة
سابق العبارة ولاحقها لا يبقى مجال للتاويل المذكور واعجب من ذلك تاويل العبارة الاخيرة
المحكية عن العلية بما ذكره ابن ادريس بقرينة الاجماع الذي حكي عنه قبل ذلك وقد ذكرنا حكاية الاجماع
وما فيه بل جعل تلك العبارة قرينة على ان نسبة دعوى الاجماع اليه غير صحيح اولى من جعل ما حكي عنه
في دعوى الاجماع قرينة على هذا التاويل واعجب من ذلك ما قد يدعى ان مراد كل القائلين بالقضاء
بالنكول ايضا بعد ذلك الى ما ذكره ابن ادريس في تاويل كلام النهاية ص اذ يرد عليه اولا ان ابن ادريس
صرح قبل ذلك بان كثيرا من اصحابنا ذهبوا الى القضاء بالنكول ولم يعلل كلامهم بهذا التاويل الركيك
وانما ارتكب ذلك في كلام النهاية لان معتقده ان كل ما يذكره في نهايته من اخبار الاحاد وذكره هذا
التاويل في الحقيقة راجع الى تاويل الحديث بخلاف سائر الفقهاء فان كان مراد كل القائلين بهذا القول

ما ذكره

ما ذكره في التاويل فكان ابن ادريس اعلى بذلك التاويل في كلامهم وثانيا ان عباراتهم ايضا
لا يقبل التاويل كعبارة النهاية فلاحظ عبارة المفيد في المقنعة فانه ايضا ذكر ما ذكره شيخه
في نهايته حرفا بحرف ولا يقبل التاويل اصلا وكذا سائر كلماتهم لا يقبل التاويل ولا داعي الى الركاكة
كلام الفقيه بما مع نصوصيته بما انا اتفق كلمات جماعة كثيرة منهم انتهى حاصل كلام ذلك الفاضل
وقد ظهر من جميع ما ذكرنا الجواب عن الاجماع المحكي عن فقه والغنية واما ما مر عن ابن ادريس من ان
رد اليمين الى المدعي مذهب اصحابنا عدا الشيخ في نهايته وقد رجع عنه في مسائل الخلاف وطعن عليه فيكون
ظاهره ايضا اجماعا ففيه اولا ما عرفت من ذكره القائل بالقضاء بالنكول من الاصحاب وثانيا
بانه مناقض لما حكي عنه ذلك الفاضل من تصريحه بان كثيرا من الاصحاب يقولون بالقضاء بالنكول
ثم انا لو سلمنا الاجماعات المحكية لاجبنا عنها بانها موهونة بكثرة القائل بالخلاف وما يقرب من ان
ذلك لا يضر بالاجماع على طريقتنا من انه ما حصل منه الكشف وان لم يتفق الكل وانه انما يضر على طريقة
العامة لا غير ففيه ان ذلك مسلم ففيه انا لا نقول ان وجود الخلاف يصير مثبتا لبطلان دعوى الاجماع
حتى يقال ان المعيار فيه هو الكشف عن قول المعصوم لا اتفاق الكل بل نقول ان الظن من مثل هذه
الاجماعات الخطأ في الحدس غاية الامر ان يكون هناك اجماع منقول وهو لا يقاوم ما ذكرنا من
الادلة سيما والقائل بها كثير واما الجواب عن الادلة الشريفة فقد مر اليه الاشارة وقال السيد
انها مسوقة لحكم الوقيعة التي شهد عليها اهل الذمة واحلف الشاهدان استظهارا وخوفا من ان ترد
شهادتهم وليس فيها ما يشعر بموضع النزاع اصلا انتهى وقد عرفت ان الشيخ ايضا لم يستدل بتلك
الاية على ما نحن فيه مع ما مر من ان ظ الاية الرد بعد اليمين وقد عرفت انه لا يرد اليمين على المدعي
بعد يمين المنكر اجماعا فلا مدخل لها في الاستدلال بها من جعل بعد ايمانهم على الرد بعد وجوب ايمانهم وهذا
ليس باولى من الحمل الذي ذكره مركز العرفان فالاية محتملة ان لم نقل ان موردها هو الاخير فقط اعني

ما حملها به في الكنز واما الجواب عن قوله المطلوب اولى فتح فبان التفصيل في محله لان اليمين على المنكر
وهو اولى من ردها على المدعي ولا تعرض له الى يمينه مع النكول مع انه يمكن ان يقال ان الاولى في المتن
بقرينة السياق مع ان معناه ان ذلك متعين عليه بالخلع عن الشرائع في الحقيقة كما في قوله تعالى
واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وكقولهم الجمع بين الادلة من الطرح فيكون مفاد
الرواية معناه قوله واليمين على المدعى عليه بزيادة اشارة الى وجه ذلك الوجوب واختصاصه بذلك
بعد المدعي بل كان عليه البينة واما ما ذكره في آخر من اسناد الجمهور هذا القول الى علي عليه السلام
فهو غير معتمد وكم من هذا القبيل فلا حظ اسنادهم القول في الفرائض اليه عليه السلام مع انه مروي من طرقنا
كذا قيل في الجواب مع قطع النظر عنه فلا يخفى تعارض ما قدمناه من الادلة كما لو اقتصر الشافعي له
مما يظهر الجواب عن سائر الادلة لان الاقوى القضاء بالنكول خصوصا اذا كان المنكر عالما بان له الرد
وانه لو رده لحلف المدعي سقط حقه ولا يحتمل الاصلاح بينهما ويظهر من الشهيد الثاني في لك عن
المحقق الاردبيلي ان الاحوط رد اليمين وفيه انه احوط اذا بذل المدعي اليمين والا فهو قد لا يحلف
احتراما للاسم الله تعالى او غير ذلك فيسقط حقه وهو مخالف لمقتضى القول بالقضاء بالنكول وقد
يكون هو الحق والاحتياط هو الاخذ بالقدر المتيقن ثم انه على القول بانه يقضى بالنكول او بذل المنكر
اليمين بعد النكول فلا يلتفت اليه كما في يع وتع وعد ود ولك والكفاية وتح وفي الرياض نفي عنه
الخلاف بعد الحكم بالنكول وعلل بان الحق قد ثبت عليه بالنكول ولا يسقط ببذله اليمين في غير رقبته
نظرا الى الاستصحاب وعادل على السقوط بيمينه فتنقض بحكم البادر وغيره بيمينه قبل الحكم عليه بالنكول
وبالجملة بعد حكم الحاكم عليه بالنكول لا اشكال فيه كما لا اشكال في ذلك انتقلنا الرد الى المدعي
فحلف بعد رد الحاكم اليمين وحكم به وانما الاشكال في اعتبار يمين المنكر لو بذله بعد نكوله قبل
حكم الحاكم بالحق فقضية اطلاق كلام كثيرهم ذلك حيث حكموا بعدم الالتفات بعد نكوله ولا اشكال فيه

الخ

المحقق الاردبيلي من ان ذلك فرع ثبوت الحق بالنكول فورا ولا دليل عليه فان ذلك لا يزيد عن
البينة وفي الرياض انه حسن الا ان احتمال مسامحتهم في التعبير واداءهم بعد الحكم من الحاكم قائم
فتأمل انتهى والاظهر ما عليه المقدس الاردبيلي الاستصحاب وادلة الحكم بالنكول لا يدل على ازيد من
ذلك ويصير الاصحاب الى خلاف ذلك غير معلوم لما عرفت من قيام الاحتمال المذكور في عباراتهم
بل بعض الافاضل ادعى ان الظاهر ان مرادهم هو ذلك ولا اشكال انه لو طلب رد اليمين فبذلها المنكر
يمينه قبل حكم الحاكم بالنكول والرد سمعت منه للاصل وقبل حلف المدعي فالاقرب السماع ايضا
لما مر كما صرح به بعض ولو منعناه فرضا لمدعي يمينه فلا ذلك على قول الشهيد في شرح ولو بذل
بعد حلف المدعي وقبل حكم الحاكم بالحق ففي السماع وجهان مقتضى الاصحاب نعم لكن نفاه في لك ونفى
عنه الخلاف في الرياض وهو الاظهر ولو اقام المنكر بينة على الاداء او الابراء بعد الحكم بالنكول او بحلف
المدعي بعد الرد ففي السماع اشكال الاقوى العدم اذا حلف المدعي وفي الصورة الاخرى تأمل مقتضى
الاستصحاب ايضا العدم وان اقتضى عدم البينة على المدعي في السماع فتم ولقائل السكوت عن اليمين
عليه فان كان ذلك للعناد ففيه اقوال الاول انه يلزم بالجواب فان امتنع حبس حتى يبين او يعفو عنه
الخصم وهو عن الشيخين في مح والنهاية والخلاف وسلار وابن حمزة ونسبه في لك والكفاية الى المشهور
وينبغي على ما قيل ان يكون ذلك بعد الالزام بالجواب لا بالرفق ثم بالايذاء شدة جا من الاداء
الاعلى على حد الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فان اجاب والا حبس حتى يجيب كما مر الثاني انه يجبر حتى
يجيب من غير حبس بل يضرب ضربا لغو معه في الاهانة الى ان يجيب في كره القوم من دون تعيين قائله في
الرياض ان القائل به غير معروف وانما ذكره الفاضلان في يع والتحرير وعد قولا انتهى الثالث
انه يقول له الحاكم ثلاثا ان اجبت والا جعلتك ناكلا ورددت اليمين على خصمك كما عن الشيخ في ط
وابن ادريس وجعل الشيخ في ط هذا المذكور قضية المذهب على ما حكاه عنه في آخر وجعل القول الاول

الاول فيها ايضاً ثم قال وهذا يدل على تردد الشيخ وعن ابن البراج في المهذب انه قال فان سكت
او قال لا اقر ولا انكر قال الحاكم له ان اجبت عن الدعوى والا جعلتك ناكلا وردد اليمين
على خصمك وذكر انه يجب حتى يجيب اما باقرار او بانكار والا جعله ناكلا ثم قال وما ذكرناه اولا
هو الظاهر من مذهبنا ولا بأس بالعمل بالثاني وعن ابن الجنيد انه لو سكت المدعى عليه عند سؤاله
ولم يكن القاضي يعرفه بالنطق امهله قليلا ثم اعاد السؤال له عما ادعي عليه فان امسك فقال
المدعي انه يتمرد ويكون استحلافه على ذلك وله من يناديه في اذنه المدعى عليه بصوت عال بانه موجود
يجري عليه ثم وصف ما يقضي به عليه الى ان قال فان اقام على امره سأل الحاكم المدعي عن بينته ان
كانت وسمعها واستحلفه على ان شهوده شهدوا بحق فان حلف حكم له وجعل المحكوم عليه غائبا
ان ادعاها ان جحد له دعواها انتهى ويظهر من اللمعة ما نقله الشهيد عن بعض الشيخ التخيير بين
الحبس حتى يجيب والحكم عليه بالنكول بعد عرض الجواب عليه وقال في الشرح في بيان عرض الجواب
عليه بان يقول ان اجبت والا جعلتك ناكلا فان اصر حكم بنكوله على قول من يقضي بمجرد النكول او
لو اشترطنا معه حلف المدعي عليه حلف بعده انتهى ومن يظهر تخصيص الكلام في القضاء بالنكول
برد اليمين على المدعي في كلام طويل مبني على مختارها في اصل مسئلة القضاء بالنكول والا
فمقتضى هذا القول المبني على جعل السكوت نكولا القضاء بالنكول من دون رد اليمين على الآخر
اذا ظهر لك ذلك فاعلم انه قد يستدل على القول الاول بان الجواب حق له فيجوز حبسه
لاستيفائه منه وفي الشرائع وعن تيان به رواية ايضا وفي الارشاد ولم نقف على رواية ومثله قال
في نهج ايضا وفي الكفاية ولم اجد به رواية بالخصوص ثم يعرض ان المراد بالرواية عموم مثل
قوله في الواجب يحل عقوبته وعرضه فان الجواب حق المدعي وما يجب على المدعى عليه فبعده يستحق
الحبس والعقوبة حتى يؤديه وهذا يبنى على تفسير العقوبة بالحبس خاصة والا فالاطلاق لا ينفي القول

الثاني

الثاني وان كان ينفي تخصيصه بغير الحبس ايضا ومع ذلك لا دلالة في الرواية على المطلق لانها
منصرفة الى من ثبت انه غريم اي مطلوب بالمال عينا او دينا ومع ذلك يحمل منه اللي والمطل
لا الى مثل ذلك الحق الذي يخص فيه اعني الجواب عن الدعوى الا ان يتعدى الى بتنقيح المناط
ليس بقطعي مضافا الى ان دلالتها على لزوم الحبس اولا غير ظاهرة لان الظاهر من اللي هو التجنب
الاصرار عليه الا ان يكون من الحالفين بذلك القول ما نقلنا عن بعض من ان ذلك ينبغي ان يكون
بعد الرفق واللطافة ثم التدرج الى الاعلى فالاعلى حسبما يقتضيه النهي عن المنكر والامر بالمعروف
كما ان يفهم ذلك القول اليهم ايضا كما ان ذكر ان دعوى جماعة بوجود رواية كافية في الاستدلال
فان ظاهرهم كونها نصا في الحكم وجوازه لم نظفر بها كما صرح به آخرون الا ان غايتها جواز ان يكون مرسلة
فيجبر كاصل مقصود الدلالة بالشهرة المتأخرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل العلماء اجماع في
الحقيقة انتهى محتملا والامر كما ذكره من كفاية المرسلة هذا القول هو المتعين بالنحو الذي مر لما
مر مضافا الى تأيده بالاخبار الواردة في حبس الامير الغريم باللي والمطل من دون ان يحصل
منه بالضرب والجر كما هو مفاد القول الثاني واما القول الثاني فمستند غير واضح الا ما قيل من جعله
من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وفيه انهما يحصلان بالاول ايضا فلا وجه للتخصيص بذلك
سيما مع رجحان مقابله بما مر من الجبر المجبر بصوره بفتوى الاكثر وبما مر من الاخبار في بعض على عليه
في بي الغريم وذلك يصير حينئذ سفيا للاول فلا يصح ان يقع ان التخصيص بالاول ايضا لا وجه له هذا
مع ما عرفت من عدم معروفية القائل به واما القول الثالث الحكي عن ط وتر فلا دليل عليه ايضا كما انه
مع مخالفته للاصل لان الحكم بالنكول بمجرده او بعد رد اليمين الى المدعي يخالف الاصل فلا يجوز الا
بعد قيام دليل شرعي وليس قيام يجلي وان قلنا بان السكوت نكول لان كلية الكبرى ممنوعة
وقد ثبت في صورة النكول بعد الانكار بالاجماع وهو هنا مفقود سيما بعد ذهاب الاكثر الى خلافه فان قلت

نعم ذلك خلاف الاصل الا ان الدليل عليه موجود وهو اولوية الحكم بالنكول هنا بالنسبة الى ما تقدم
لان هذه بمنزلة الاقرار والانكار وما تقدم يختص بالانكار فان كان مقرا فلا اشكال في الحكم
عليه وان كان منكرا فيتصور مثل ما تقدم بعينه فان غاية انه لم يحلف ولم يرد اليمين فلنا نمنع كونه
اقامة اقرار اما منكرا لاحتمال عدم كونه مقرا ولا منكرا بل سكت لانه ادعى حق المدعي فلا يكون
منكرا كيلا يلزمه اليمين ولا مقرا لئلا يلزمه الحق فيكون ساكتا من الانكار لعدم صحته ومن
الاقرار لالزامه بالمقر به عند عدم البينة على الاداء وبالجملة سكت المدعى عليه لادائه الحق وعدم
قدرته على التورية الا على اثبات اداء الحق بها مع عدم تعذره في الاشهاد كالو مات شهوده فلا
يصح ان يقال بانه ان قدر على الاثبات فعل والا يوري في اليمين وانه قد ادخل الضرر على نفسه
بترك الشهود على الاداء بالوجه الشرعي مع ان البينة غير عند الانكار ومتى لم يعرف الاقرار من
الانكار لاجمال اقامة البينة فقد يمكنه اقامة البينة ويصير السكوت مانعا عنها بخلاف السكوت
عن الحلف بعد الانكار فانه بعد قطع النظر عن البينة الا ان يقال ان المدعي مخير بين اقامة البينة و
التحليف فان على المدعي بعد الانكار ما في ضمنه من السكوت ان له اقامة البينة وان المدعي
يجوز له بعد رد يمين المدعى عليه اقامة البينة فاذا ادعى المدعي وسكت المدعى عليه واصر فللمدعي
ان يقول لي بينة ان كانت له وكذا بعد رد اليمين عليه على القول به يجوز ان يقيم البينة انكار
له وان لم يكن له بينة ولم يحلف على هذا القول اجلا للقسم فلا يلزم اعجاف عليه لانه امر مغلب باختياره
ويتسبب هو له مع ثبوت عوضه له وهو الثواب من هنا يندفع ما يقال في ابطال الحكم بالنكول هنا
انه قد يكون للمدعي بينة يريد اقامتها لو انكر المدعى عليه فالحكم بالنكول مع رد اليمين على المدعي قد
يكون موجبا للاعجاف به وكذا الحكم بالنكول مع عدم رد اليمين على القول الاخر يوجب ثبوت الحق
على مسلم يقتضي الاصل خلافه ووجه الاندفاع ما عرفت من عدم الاعجاف لما ذكرنا نعم الاشكال باق

فيما ذكرناه

فيما ذكرناه من احتمال كون السكوت من المدعى عليه لاجل ادائه الحق مع عدم تمكنه من البينة ولا من
التورية اما لعدم علمه بجواز التورية او لعدم اهتدائه طريقها وكذا الاشكال باق في جانب
المدعي من لزوم الاعجاف فيما اذا ثبت طلبه بالشاهدين او بالاقرار ولم يمكنه اقامة البينة ولا اثبات
الاقرار ولا الحلف وبالجملة الحكم بالنكول لا دليل عليه وان اندفع لزوم الاعجاف على المدعي
في بعض الصور كما اشرنا اليه فلم قلت ان كل ما فرض دليلا للحكم بالنكول في صورة الانكار هنا
فان ادلته شاملة لتلك الصورة فلا بد من الحاق حكمها بالاخاطر بها وان سلمنا فقد ان الاولوية
قلنا ان الادلة التي ذكرها كلها او ما يعتمد عليه منها ظاهرة في صورة الانكار وبعد عجز المدعي
اقامة البينة وابين ذلك من السكوت والا فنعم رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله مطلقة حيث
قال فيها فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه ولهذا اعم من السكوت والانكار
ولكن يمكن دعوى ظهورها ايضا في الانكار بشهادة قوله فيمين المدعى عليه وعلى فرض تسليم الانكار
لا يعمل بها هنا نظرا الى ذهاب الاكثر الى خلافه فيرجع الى الاصل وهو على خلافه وبالجملة
القول الاول في غاية القوة ما لم يتضرر المدعي بطول الحبس والا فالاقوى الاجبار عليه وتعجيل وان
كان السكوت لا لعذر فان كان لدهشة او حياء ازاله الحاكم بالرفق والامهال وان كان لعناد
وسوء فهم عرفه وبين له وارشده وان كان لافراط طرش وخرس توصل الى معرفة جوابه بالاشارة
المفهمة للمطلب بالتفهيم وان افتقر الى مترجم توصل اليه به وقد مر الكلام في تعدد المترجم وعدمه فلو
قال المدعى عليه هذا المال لغير المدعي فان عينه ينتزع على اقراره لان اقرار العقلاء على انفسهم
جائز ويسقط عنه الدعوى من جهته لانه مال الغير حينئذ شرعا والدعوى على مال الغير لا يصح الا مع
الا ان يكون غائبا او محجورا عليه بنحو لو كان المقر وليا للغير صح الدعوى معه ولو ادعى المدعي
علم المدعى عليه بان المال للمالك فيسمع دعوى العموم لانها دعوى صدرت عن اهلها في محلها فيحلف

انكر العلم ويجوز الرد لامكان العلم بعلمه ويجري عليه احكام اليمين والرد والنكول وغيرها كما تقدم
ولو اقر المدعى بعد الاقرار الاول بان المال للمدعى وفي الارشاد انه كلف بالتسليم الى المدعى من غير
اثبات عند الحاكم وحكمه لانه ماخوذ باقراره والمال في يده وهو قادر على تسليمه الى اهله وان كان
يلزمه الغرامة للمقر له الاول وفيه ان مقتضى ما ذكره في الاقرار هو عكس ذلك فان مقتضى اقراره الاول
استحقاق المقر له لعين المال فلا يبقى الا لزوم الغرامة للثاني بالمثل والقيمة وصرح بذلك في الكفاية
وغيرها وان لم يعين المقر له بان يقول هو لشخص اخر غيرك فلا يندفع عنه الحكومة حتى يبين كما قيل
فان ذلك الاقرار لا يثبت كونه مال الغير فالدعوى بحالها فيمكن اجراء الاقوال الثلثة هنا ويمكن ترجيح
الحبس ايضا كما تقدم هذا اذا اطلق الاقرار للغير مع عدم تعيينه واما لو لم يطلق بل بينه وقال اني
كنت اخذته من الغير ولم اعرفه لكن اعرف انه غيرك او كنت اعرفه حين الاخذ وقد نسيته فيحتمل الاول
انه قال ينبغي عدم جريان هذه الاقوال فيه لامكانه وصله على الصدق فيمكن ان ياخذه الحاكم ويحفظه
ويفعل به ما يقتضيه اجتهاده ويحتمل ان يجوز له صرفه في المستحقين مثل سائر الاموال المجهولة مالكها ينبغي
على تقدير جواز صرفها مطلقا او في صورة اليأس ويحتمل القول بانه للمدعي لانه يدعي مالا ليس له صاحب
شرعا واموال المسلمين وما لهم مبنية على الصحة حتى يظهر الخلاف انتهى حاصل كلامه رحمه الله واعلم ان
الفرق في صورة اقراره بان المال للغير بين تعيينه ذلك الغير وعدم تعيينه لم يتضح وجه وكذا
الفرق في صورة عدم تعيين ذلك الغير بين اطلاق ذلك الغير وبينه بالنحو الذي ذكره لانه
بمجرد اقراره بان المال للغير يخرج المال عن ملكه بمقتضى عموم الرواية سواء كان المقر له معلوما او مجهولا
وفي صورة الجهل كان الاقرار مطلقا ام بينا وما الفرق بين الاقرار للمجهول مطلقا واقراره بالمجهول
لا يصير ذلك اي الجهل بالمقر له مع الاطلاق اذ يمنع صورة تعيين المقر له مع انكار المقر له وابهامه
على الاخر بين اطلاقه وبيانه القول بانه لا يندفع عنه الحكومة عند الاطلاق لانه ح لا يصير مالا

للغير وينبغي

للغير وينبغي دفع عنه الحكومة في صورة البيان مع ابهام المقر له في الصورتين لا وجه له كما لا يتم عن
بعض فلا بد من الحكم بخروج المال عن الملك بمجرد كيف كان غاية ما في الباب الزامه بتعيين المقر له
في صورة الاطلاق ويحتمل ان ابى عنه كما مر وفي غير صورة الاطلاق يحتمل التخليف نظرا الى دفع
الضرر ثم لو انكر المقر له المعين كون المال له سواء عينه اولا او بعد الحبس والضرب فعن المحقق الثاني
ان الغير المقر بها حفظها الحاكم اذ ليس للمدعي لعدم اليد ولا اثبات الشرعي مع انكار صاحب اليد الانكار
ولا للمقر له لذلك ايضا فيحفظها الحاكم حتى يثبت المدعي كونها له ويحتمل تسليمها اليه لانحصار المالك فيه
احد واقوال المسلمين محمولة على الصحة الى ان يظهر الخلاف انتهى محصلا والاول اظهر ولو رجع المنكر
وادعى ان المال له فالظاهر لا يسمع ولو كان بينة الكاذب الكاذب الا ان يظهر له وجها مسموعا معقولا
فتامل ثم لو علم الحاكم بان اقراره المال للغير المعين كذب بعناد ومثل ذلك يندفع عنه الحكومة ام
لا فيه اشكال وكذا في سماع دعواه ثانيا ان المال لغيره مع اقامة البينة على طبقه لكن الاظهر
هنا عدم السماع

في القضاء على الغائب والكلام فيه يقع في امرين

اعلم انه لا خلاف عند الاصحاب فيما وجدناه في جواز الحكم على الغائب في الجملة وان لم يقل
بجماعة كما يظهر ذلك من جماعة ايضا بل في الخلاف ادعى عليه اجماع الفرقة بل ذلك القول هو الحكي عن
اكثر العامة كالشافعي واحمد وجماعة من الفقهاء ولم يثبت الخلاف فيه في الخلاف الا الثوري وابي
حنيفة واصحابه فمنعوا عن ذلك الا ان تتعلق الدعوى بحاضر او شريك او وكيل فلا عبرة بخلافهم
وان كان الاصل معهم نظرا الى اصالة عدم نفوذ القضاء لكن يمكن دفعه باستصحاب الجواز والنفوذ
فيما كان حاضرا او لا ثم غاب وطالما قابل بالفصل ولئن سلمنا ان الاصل هو ذلك لكنه ليس حجة ان لم يرد عليه
ما ورد وقد عرفت الاجماع القطعي والحكي عن الاصحاب مضافا الى المروايات منها المعتبرة منها وان
لم يبلغ درجة الصحة مع اعتضادها في سند احدها كما قيل وقد مر ذكرها في بحث اشتراط اخذ الكفيل في تسليم

مال الغائب الى المدعي ولو فرض ضعف سندها فبعمل الاصحاب منجبر ومنها الخبر المستفيض كما في ذلك
عنه صلى الله عليه وآله انه قال لهند زوجة ابي سفيان وقد قالت ان ابا سفيان رجل شحيح لا
يعطيني من حقي ما يكفيني ويكفي ولدي خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وكان ابو سفيان
غائبا عن المجلس والضعف بالعمل ايضا ان كان منجبرا كزنه بدلالة التأمل لان الظاهر انه من باب الاستفتاء
والافتاء لا من باب الحكم في اصله جواز المقاصة للحق الثابت وتخصيص المورد بالسؤال لا يخصص الحكم
به فالاستدلال بجوز بمثل هذه الرواية في اصل الحكم كما ذكره في دليل التبيين مثل قوله كفرة في
جواب من سئل عن الوقاع في شهر رمضان ولئن سلمنا عدم الظهور فاذكرنا ولا اقل من الاجمال فيسقط
الاستدلال وقد مر الكلام في اول الكتاب في تلك الرواية وان الاحسن حملها على الافتاء لا الحكم بالقضاء
لان التبليغ في كلامه اكثر من الحكم ومنها ما عن ابي موسى الاشعري قال كان النبي صلى الله عليه وآله اذا حضر عنده
خصمان فتواعدا الموعد فوفى احدهما ولم يف الآخر قضى للذي وفى على الذي لم يف ومعلوم انه لم
يقض عليه بمجرد دعواه بل ببينة وهو اعم من حضور خصم من شريك ووكيل معدم والقصور منجبر بما
ومنها ما مر من صحيحة زرارة التي حكيناها من الكفاية في حكم مدعي الاعسار فانها عموم مما يشاكله محل
الكلام واما ما عن قرب الاسناد عن ابن البختري عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام قال لا يقضى على غائب فيمكن
حمله على التقية او على انه لا يجزم القضاء عليه بل يكون الغائب على حجته او على الغائب عن مجلس القضاء
مع الحضور في البلد ان سلمنا جوازه ح وكيف كان فهي لا تقاوم ما مر من الادلة مضافا الى تضعيف
بعض الافاضل اياها ثم ان كان غائبا عن البلد قضى عليه باتفاق اصحابنا كما في ذلك سواء كان قريبا
ام بعيدا وفي الكفاية لا اعلم فيه خلافا بينهم ويدل عليه الخبران المذكوران اولا وكذا لو كان
حاضرا في البلد وتعذر حضوره مجلس الحكم اما قصدا او لعارض وان لم يتعذر الحضور فعن الشيخ الجواز
ايضا كما قال به في يه عن فخر الدين ايضا واختاره في س وط والممتحن وغاية المرام والكفاية

وبعض افاضل المتأخرين ونسبه الى المشهور في ك وغاية المرام والكفاية وفي الرياض انه مذهب
اصحابنا بحيث كاد ان يكون ذلك منهم اجماعا عن الشيخ في ط عدم الجواز وعن المحقق الاردبيلي
الميل اليه كما يظهر ذلك من صريح المفاتيح ومظنة الرياض ايضا احتج الاولون بعموم الادلة قبل
واما حاصله انه يمكن القدح فيها بان الغائب في الروايتين لا يتبادر منه الخارج عن البلد
واما الثالثة فلا عموم فيها على فرض دلالتها ولم يذكر ما سواها من الاخبار وفيه ان الاخيرين منها
عامان ويعمل الاصحاب منجبران فيتعين العمل بهما صحح الشيخ بان القضاء على الغائب موضع ضرورة
فيقتصر فيه على محلها ولا ندري وجه قطعا او مدفعا وجاز في الغائب للمشقة بطول انتظاره ولا
يخفى ضعف الاستدلال اذ في مقابل ما مر اذ مرجع الاستدلال الى الاصل وقد عرفت فساده اولا بمعارضة
الاستصحاب ومورد الوارد عليه ثانيا واما الثاني فمن الوجهين ظاهر بدليل معتبر بل موضع ضرورة
لا يجدي شيئا في مقابل الدليل مع انه اخص من المدعى اذ ربما لا يحصل طول القرب من البلد فلا ظ الا
وان كان الاحتياط لا ينبغي تركه ثم ان ذلك اذا كان التنازع في حقوق الادميين محضا
سواء كانت مالا ام غيره كالعقود من المعاوضات ام غيرها كالنكاح والطلاق والعتق والجنايات
والقصاص فيحكم على وفق البينة ويكون الغائب على حجته اذا قدم كما دل عليه الرواية واما ان كانت الدعوى
في حقوق الله محضا فلا يحكم فيه على الغائب بلا خلاف فيه اجده من العامة والخاصة كما صرح به بعض
ويظهر من ذلك ايضا وهو مقتضى الاعتبار ايضا ان حقوق الله تعالى كالزنا واللواط ونحوهما مبنية على
التخفيف ومن ثم درئت الحدود بالشبهات وما مر من الادلة على القضاء على الغائب للدلالة فيها
على ان يدين حق الآدمي وان اشتمل على الحقين كالسرقة فلا اشكال في ثبوت حق الآدمي بل عليه الاتفاق
من بعض وبعضه عموم ما مر من الادلة وانما الخلاف في ثبوت حق الله تعالى وعدم نفس الشيخ على ما نسبه
اليه جمع من الاصحاب الوقوف فيحكم على السارق بغرامة المال بعد ثبوته دون القطع فيصبر حتى يحضر فيثبت

عليه ولا مناقاة بين الحكمين واختار ذلك العلامة في د وتبركا عن عد ايضا والشهيدان
في س وظاهر لك وفي الكفاية وتبع وغيرهم وفي الرياض بلا خلاف الا من الماتن في الشرائع
حيث تردد في جواز القضاء بالقطع في المثال انتهى وعلله في لك بانه حق الله فينبغي ان لا يثبت ومن
انهما معلولان لعلة واحدة فلا يثبت احدهما دون الاخر ثم قال وباقي الاصحاب قاطعون بالثبوت
واستفاد القطع نظرا الى وجود المانع في الحكم باحدهما دون الاخر وتخلف احد المعلولين عن الاخر لمانع
واقع وفيه في هذا المثال لو اقر بالسرقة مرة فانه يثبت عليه القطع دون المال فليكن هنا كذلك و
الاصل فيه ان هذه ليست علة حقيقية بل هي معرفات انتهى محصلا واحتمله في الرياض اقول
ويمكن الجواب بوجه اخر كما اشار اليه بعض وهو منع كون السرقة علة تامة للقطع بل هو مع حضور
المدعى عليه ثم انه قد يستشكل في القول بان علل الشرع معرفات بالمنع منه مضافا الى ان المعرف
معناه ان يعرف بالاحكام المستاهل لعرفها ثبوت الحكم بسبب وجوده فلا يتخلف عنه انتهى وفيه نظر
واضح وكيف كان فالعمل بما هو الاشهر اظهر ثم ان الكلام في لزوم اليمين في الدعوى على الغائب
او لزوم التكفيل مع وقوع الكلام فيه لو اثبت وكيل الغائب دعواه ثم ادعى المدعى عليه الاداء
او الابراء فهل يلزم الغريم بالحق او ينتظر حضوره لا في المدعي ويثبت دعواه او يحلفه ثم يعمل على مقتضى
الحكم وجهان اختار اولهما الشيخ في يح ومن تبعه في ير وقد تعلقا الشهيد الثاني ره في لك ونظر من بعض
الوقف وقد يستدل الاول بانه لذلك اي سقوط الدعوى بمجرد الاصل يوجب انتفاء فائدة التوكيل
لامكان هذه الدعوى لكل خصم وفيه مع ان خلاف المعظم من المذهب مستلزم للعسر والحرج المنفيين و
بانه حق ثابت فلا يجوز اسقاطه بالاصل لان الاصل عدم ما يدعيه وبان هذه الدعوى مع الموكل وذلك
لا يستلزم سقوط دعوى اخر مسموعة دعواه على الموكل لا يستلزم سماعها على الوكيل فيثبت دعواه
بعد ذلك ويرجع بما وقع ان شاء وبه يندفع الضرر ويضعف كدم ان ما ذكره من الدعوى محتمل ومعه

بدمسموعة

بدمسموعة فتعجيل الزامه بالاداء اضرار به وهو منفي فوجب التوقف حتى يثبت الحكم بالاخذ او نقيضه
وان فيه جمعا بين الحقين وانه قد يوجب الضرر لو تلف المال ولم يتمكن المدعي من ادائه والاول
هو الاظهر لعدم جواز ترك الحق بالمحتمل والاضرار الحاصل باداء الدين ما لم يلتفت اليه الشرع
كالمولج ودفعه الحق الثابت عليه المحصل دفعه الا بمال سوى المستثنيات في الدين وعن المحقق الاردبيلي
انه قال الوصيل بالتسليم مع الكفيل الملي للجمع بين الحقين مهما امكن لكان قريبا انتهى وهو احوط لكن
لا دليل على لزومه ثم ان هذا اذا لم يكن الوكيل مكيلا مطلقا او في خصوص دعوى الابراء ايضا
والا فالظاهر عدم الزامه الغريم حتى يتم الدعوى الثانية هذا كله اذا لم يصر الوكيل والا فيجوز له
التاخير عن اصل الدعوى لعدم لزوم فعل ما وكل فيه الا ان يكون مما وجب على نفسه بوجه من الوجوه
وقد اشار الى ذلك بعض الافاضل حاكيا اياه عن المحقق الاردبيلي في شرح ق وعليك باخذ سبيل
الاحتياط في تلك المسئلة فانها من المعضلات

في الحلف وفيه فصول

في كيفية الاستحلاف

اعلم انه لا يقع اليمين المسقطة للدعوى الموجبة للحق الا بالله تعالى
شانه بالتفصيل المذكور في كتاب الايمان قال الله تعالى فيقسمان بالله واقسموا بالله جهد ايمانهم وعنه
تعالى لا تحلفوا الا بالله وروى عن علي بن مهزيار قال قلت لابي جعفر عليه السلام الثاني قول الله عز وجل
والليل اذا يغشى والنهار اذا تجلى وقوله والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان الله عز وجل يقسم
من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به وقيل عن محمد بن مسلم في الحسن كالصحيح في ذلك الى غير ذلك من
الاخبار فلا يجوز الحلف بالكتب المنزلة والانبياء المرسلة والاماكن المشرفة ونحوها لما عرفت بل عليه
الاجماع المستفيض كما في الرياض ثم ان الحكم لم اجد فيه مخالفا اذا كان الحالف مسلما واما
اذا كان كافرا فذهب الاصحاب ايضا ذلك عدا الشيخ في ط وفخر الدين على ما نقل عنهما وسيجيء
فقالوا انه اذا كان مجوسيا لزم اضافته خالق الكل شيء او خالق النور والظلم او الجلالة اما طلقا او بلفظ

بان يريد من الاله المعروف للنور فانه لا يحصل الجزم بانه حلف بالله تعالى الا بضم ذلك
وفيه انه يدفعه الاخبار كالصحيح من الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن اهل الملل كيف يستحلفون
فقال لا يحلفوهم الا بالله والصحيح عن سليمان بن خالد عنه قال لا يحلف اليهودي ولا النصراني ولا
المجوسي بغير الله ان الله عز وجل يقول فاحكم بينهم بما انزل الله ونحوهما اخبار اخر مضافا الى ما
من الاخبار السابقة وفي الفقيه وروى حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يمين الا
بالله ومثل ذلك قوله عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله فيكون هذا القول اجتهادا في
مقابلة النص مع تصريح بعض بشذوذه مع انه قد يكون الافضاء على اقدامه هيبة في صدره لانه لا
يعتقد الحاجة الى النور والظلمة حتى يخاف منه مع انه قد يقول الخالق للنور والظلمة ايضا ويؤيده
مع ان المعتبر نية الحالف اذا كان محقا لا الحالف كما عن سعد بن صدقة قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام
يقول وسئل عما يجوز من البينة على الاضرار في اليمين فقال قد يجوز في موضع ولا يجوز
في اخر فاما ما يجوز فاذا كان مظلوما فاحلف عليه ونوى اليمين على نية ولما اذا كان ظالما فاليمين
على نية المظلوم وهذا دليل على عدم اعتبار مطابقة القصد للفظ بل العبرة بشرف المقسم به وعظمته
فيكفي الحلف بالله كائنا ما كان ولا يضر في غيره كذا قيل لكن فيه ما لا يخفى من الرواية مع عدم القصد
تأملا لان الظاهر منها انه لا يجوز البينة على خلاف نية المظلوم لا انها لا تؤثر وان كان الاظهر عدم
اعتبارها بل اليمين تعتبر مطلقا وان نوى عند نفسه غيره ولم يعلم به المقسم في الفقيه انه سئل
ابن سعيد ابا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يحلف باليمين ويضمره على غير ما حلف قال اليمين على نية
يعني ضمير المظلوم وهذا الخبر احسن من سابقه وان كان في دلالته ايضا تأملا لكنه لا يخرج من تأمل
وبالجملة العمل بما عليه الاشهر ثم اعلم انه اذا كان الحالف كافرا وقيا اختلفوا في تعيين
حلفه بالله تعالى او التخيير بينه وبين تحليفه بما يقتضيه دينه اذا رأى الحاكم اصلا انه بما اردع واكثر

منعا وعن بعض

منعا وعن بعض عباراتهم بدل الذمي مطلق الكافر فقال يجوز ان يحلف بما يقتضيه دينه ان لم يستلزم
محرما كالتحليف بالاب والابن بارادة اهداء والمسيح او الغرير او نحو ذلك مما سيذكره الشيخ في ثم
على ما نقل عنه وتبعه المحقق والعلامة في تردد وهو الظاهر من اللمعتين ويظهر من بعض الافاضل
الميل اليه واحتجوا له برواية السكوني عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام استحلف
يهوديا بالتورية التي انزلت على موسى وقد يضعف من جهة السند ومن جهة ان الفعل
المتبدر منه لا يعم فعلها مختصة بواقعة ولذا اخفاها الشيخ في باب الامام عليه السلام كما هو مورد بها مع
احتمال كون الحلف فيه بالتورية مع ضميمة الحلف بالله للتاكيد والتشديد مع انها معارضة بما
منها من الاخبار الكثيرة المعتبرة فالاستدلال بها على الخروج عن الروايات المعتبرة مشكل ثم انه قد
يؤيد هذا القول بما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن قيس قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول قضى
علي عليه السلام فيمن استحلف اهل الكتاب بيمين صبر ان يستحلفه بكتابه وملته وبما في الصحيح ايضا عن محمد بن
مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الاحكام فقال في كل دين ما يستحلفون به ورواها الصدوق
في الفقيه ايضا ويؤيدهما ما يدل على التغليظ عليهم بما يعتقدون شرفه ايضا كالمحكي عن كتاب قرب
الاسناد عن الحميري عن الحسين بن علوان عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يستحلف اليهودي و
النصراني في بيعهم وكنائسهم والمجوسي في بيوت النيران ويقول شدوا عليهم احيانا للمسلمين
وبعضه هذا القول الاعتبار ايضا فان مقتضى الحكومة تحليفه بما يخوفه ويردعه عن الحلف وان كان
غير مخالف لدين الاسلام نعم ان كان الغرض الاضرار بالحالف باهلاكه فمقتضى الحكمة تحليفه
بالله لانه الموجب لمؤاخذة المجرمين بالقسم وقد يستشكل في الروايتين السابقتين باحتمال رجوع الضمير
في الاول منهما الى الموصول او كون ذلك بعد ضم اليمين بالله تعالى واحتمال الثانية ان يكون المراد منه
عليهم حكمه انا حلفوا عند حاكمهم كما انه يجري عليهم احكام عقودهم ويلزم عليهم ما التزموا به نفسهم وان

حنيفة بان الحالفين في الرواية الاولى خلاف الظاهر جدا لاستبعاد على ما في الفقيه فان فيه قضى امير المؤمنين
عليه السلام فيمن استحلف رجلا من اهل الكتاب في الرطلية بين صلاتين يستحلفه بكتابه وملته فان الضمير
راجع الى الرجل جدا مع انه لو كان المراد ذلك لما كان له تخصيص باهل الكتاب في الرواية وجه فانه
اذا لم يقل بجواز تحليف الذمي الا بما يقتضيه مذهبنا فكذا غيره من الكفار وبعدم القول بالفصل
وكذا الحال في الثانية لان ظاهرها الاطلاق ويؤيده الفقيه ذلك بقوله يعني السوال يجوز على كل
دين بما يحلفون فلا وقع للتاويلين لكن يشكل التمسك بالاولى منها نظرا الى ان مقتضاها تعيين
حلف اهل الكتاب عليهم لا غير ولا قائل بظاهرها على الظاهر بل الواقع في كلامهم هو جواز الحلف
كذلك لا تعيينه وليس في كلامهم ما يصرح بتعيين ذلك فيما وجدته وايضا مقتضاها اطلاق ذلك
الوجوب او الجواز وهم قيدوه بصورة رأي الحاكم احلافهم بمقتضى دينهم اروع لا مكان فلا بد
من اخراج الرواية عن ظاهرها وهو كما يمكن حمل الامر على التخيير مع التقييد بالصورة المذكورة
كذا يمكن حملها على الاستحباب وكان حلفهم بمقتضى دينهم بعد الحلف بالله للتاكيد والتشديد كما
يشهد عليه ما رويناه عن قرب الاسناد وغير ذلك من الحامل وكيف كان فالاظهر هو القول الاول
لقوة ادلتها ولكثرتها ولئن سلمنا التساوي حصل الشك فلنرجع الى الاصل وهو معه
ثم اعلم ان مقتضى الاخبار عدم جواز الحلف بغير الله تعالى واسمائه كالكتب المنزلة والرسل
المعظمة والائمة والاماكن المشرفة او بشيء من الكواكب او غيرها من مخلوقات الله تعالى والاشكال
عدم الجواز وعدم الانعقاد وعدم ترتب الثمرة عليه في الدعوى والزوم والكفارة وانما الاشكال
في الجواز وعدمه في غير ذلك وذكر الشهيدان وغيرهما فيه وجهين من عموم الاخبار ومن جواز الحمل
على الكراهة وفي الكفاية حكم بالكراهة وفي شرح وغيره بالحرمة وفي الرياض الميل الى الاخير وتحقيق
الكلام فيه انا لو لم نقل بعدم جواز استعمال اللفظ في المعنى الحقيقي والمجازي فلا اقل من عدم جوازه

في الرواية

في الغاية فكيف يجتمع ارادة التحريم في الدعوى في تلك الاخبار مع ارادة الكراهة في غيرها والحمل
على القدر المشترك بعموم المجاز بعيد لا يستدل لها على الجزء الاول من المدعى وهو التحريم في
الدعوى وقد يقال انه يمكن ان يقال جل الاخبار الواردة في منع الحلف بغير الله تعالى اما صريحة في
التحليف او ظاهرة فيه ومحتملة له احتمالا مساويا للحلف ولا كلام في تحريمه وعدم انعقاده وليس
فيها خبر ظاهر في تحريم الحلف الا صحيحة علي بن مهزيار انتهى وانت خبير بان كثيرا من الاخبار
التي ذكرناها اعم من الحلف والتحليف اذ لم يخص بالاول كرواية علي بن مهزيار وقوله عليه السلام
لا ادعى انه لا يحلف الا بالله وقوله عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله وقوله لا تحلفوا الا بالله
الا ان يقال باجمال الثاني والرابع لاحتمال كون الصفة فيها من باب الافعال فيخص بالتحليف ايضا لكن
الظاهر من الثاني ان لا يكون من باب الافعال كما يظهر من ملاحظة ذيل الرواية المذكورة في الفقيه
وكيف كان فيمكن حمل نحو تلك الاخبار على الحلف الذي يترتب عليه اثر شرعي اذ هو الذي كان محل
اشكال الرواة وكانوا يسئلون عنه لكون مذهب العامة على خلافه كما حكي عنهم مع انه يجوز تحليف
الله بامثاله كما ورد في الادعية المأثورة وهو ايضا مؤيد لاختصاص حرمة الحالف بما اذا اريد
ترتيب اثر شرعي عليه وايقاع الحلف الذي يترتب عليه اثر شرعا مثلا حلف على فعل واجب او مباح
في المستقبل او يحلف لثبوت حق او اسقاطه ولما اذا كان غير ذلك مثل ما يبدأ اهل العامة بينهم من
الحلف بحبوبهم وحيوة اولادهم وآبائهم او بالانبياء والائمة والقرآن والاماكن المقدسة والكتب
المنزلة والصحف المشرفة فلا وجه بل كان الغالب فيهم انهم لا يعتقدون ذلك بالقلب ولا يريدون
منه شيئا الا انه جرى معتادا في السنتهم لاجل الاعتياد وربما كان لغوا محضا نظير ما اعتاده
العرب في الحلف بالله بقولهم كلا والله وبلى والله وبه فسر قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في
ايمانكم كما ورد به بعض الاخبار في تفسير هذا القول وبالجملة شيوع ذلك في جميع الازمنة في الافواه

والاستناد بدون تكرار مزدون اهتمام في منع ذلك بتعين عدم الحرمة مضافا الى الاصل وعدم
انصراف ما دل على حرمة الحلف بغير الله ولزوم الكفارة في الحالفة اذا ترتب الاثار عليه الى
مثل ذلك نعم لو فرض ارادة ما ذكر في غير الحلف بالله فهو بدعة وحرام لان احضار ترتب
الاثار في الحلف بالله اجماعي وخلاف ابن الجنيد في كتاب الايمان والنذر بانعقاده بما عظم
الله من الحقوق كحق رسول الله صلى الله عليه وآله وحق القرآن وبالطلاق والعتاق كما حكي عنه
شاذ لا يلتفت اليه ثم اعلم ان الشهيدين وغيرهما صرحا بان الحلف بالطلاق والعتاق
والكفر والبراءة من الله والرسول ص او احد الائمة عليهم السلام محرم قاطعين به وهو كذلك قيل و
يدل عليه الاخبار ايضا وما روي عن الصادق عليه السلام من التحليف بالبراءة لمن سعى عند ابي جعفر
الدوانيقي فهو مضعف كما قيل وعدم الجرأة به على فرض عدم الضعف يحتمل الاختصاص بما اذا
كان الحالف من غير اهل الايمان ودعت الضرورة اليه واعلم ايضا ان المستفاد منهم انه لا
يجوز الاحلاف الا للحاكم ولم اجد في ذلك خلافا من الاصحاب كما صرح بذلك بعض والوجه فيه
بعد الاصل وظهور الاجماع ان الاحلاف من تتمة الحكم ولا حكم لغيره قيل وهو المتبادر من الاخبار
ايضا وهل يلزم كونه الاحلاف مجلس الحكم والقضاء اي في حضور الحاكم ام لا فيه اشكال مقتضى عبارة
الاصحاب نعم صرحوا بذلك كما في الكتابين للمحقق بيع وفتح وديون ودرس وفي الكفاية نسبه الى
الاصحاب من دون ذكر خلاف فيه فانا بدعوى الاجماع عليه كما عن الحلي الاردبيلي ايضا مثله في الايمان
بالاجماع ونفى عنه الخلاف بعض الاصحاب وقال بعض افاضل المتأخرين بعدم لزوم ذلك وان
كان يظهر من بعض العبارات بل هو المنافي في ظاهر عبارة الشرائع لكنها لا تفيد الاشتراط
وانما ظهر ذلك فاعلم انه يمكن الاستدلال للاصل وما عرفت من عدم الخلاف وقبل ذلك
فلحكيناه من ظهور الاجماع المستفاد من المحققين السابقين وبما مر من تبادر ذلك الى الفهم من الاخبار

في الروايات

في الروايات والعبارات فان الغالب في الحلف في الدعاوي انما هو حضور الحاكم وفي مجلس الحكم من
ذلك يظهر منه توهم الشمول بعموم النصوص الدالة على لزوم الدعوى بالحلف وتمامها فان
الاطلاق منساق لبيان حكم اخر مع انه ينصرف الى الغالب وقد عرفت ان الغالب هو الاحلاف مجلس
الحكم هذا ويمكن القدح في هذا الشاهد بما مر من انه لا يدل على الاشتراط بحيث يظهر منه تخصيص الحكم
او الارادة ثم الاحلاف في الحضور ما الاصل فهو مقتضى استصحاب جواز الاحلاف فيما اذا كان حاضرا
حين الدعوى ثم غاب فيستصحب الجواز لا دائيا بالفصل ومع فيمكن الاحتجاج للعموم الاخر بذلك
الاصل مضافا الى ظاهر ما مر عن قرب الاسناد من فعل علي عليه السلام باهل الملل بحلفهم في البيع والكنائس
وبيوت النيران فان الظاهر انه بنفسه ما كان يحضر تلك الاماكن على ان ما يدل على استحباب التغليظ
في اليمين بالمكان في حق المسلمين ايضا يدل على ذلك بتمامه ومع ملاحظة كراهة الحكم في بعض تلك
الاماكن التي يغلظ اليمين بها كالمسجد الحرام والظاهر ما عليه الاكثر لعدم مقاومته ما ذكر لما مر ثم
انهم استثنوا من ذلك المعذور كالزمن والمريض الذين لا يمكنهما الحضور او يشق عليهما والمرأة
البرزة والحائض والنفساء مع كون الحاكم في موضع لا يجوز لها المكث فيه او الدخول او التعرض
لانا من تلوث المسجد بنجاستها ومع حرمة ذلك باعتقادها ونحوها فيستنيب الحاكم من يحلفها
في موضع لا عذر فيه والاحلاف غير ظاهر بل صرح به في بعض العبارات لاستلزام الحضور حرج
الحرج المنفيين فان ذلك ينفي تقييد الاستنابة بما اذا لم يمكن الحاكم من المسير اليه او امكن وكان ذلك
نقصا له ومسقطا لمحله عند الناس ظنا القاعدة وان اقتضى ذلك الا ان الاحلاف القاضي ينفعه
كامل مع ان فتح ذلك الباب يوجب الفاء الحاكم في ضيق وشدة منفية في الشريعة مع عدم كونه
مهموما في الاعصار السابقة والاحقة خذ احد من حكام الخاصة والعامة والا لاشتهر في الغاية
هذا هو الكلام في الاحلاف واما في سماع الدعوى فهل يصح الاستنابة فيمن يسمع ويرجع ويذكر الحاكم

ولذا اختص الحكم به ام لا وصرح بعض بالجواز وهو محل تأمل والاعلم انه يستحب للحاكم تعظيم
لمن توجهت عليه اليمين وترغيبه في تركه كما في الحلف اذ هو مرجوح ومكروه سيما في الاقل من ثلثين
درهما ويدل عليه الاخبار والايات الدالة على رجحان الترك مثل قوله تعالى ان الذين يشترون
بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا وقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم ومثل حسنة سلام بن سالم
الشيخ المتعبد قد سمع ابا عبد الله عليه السلام يقول لسدير يا سدير من حلف بالله كاذبا كفر ومن حلف
بالله صادقا اثم ان الله يقول ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وموثقة عبد الحميد الطائي عن ابي
الحسن الاول قال قال النبي صلى الله عليه وآله من قدم غريما الى السلطان يستحلفه وهو يعلم انه
يحلف ثم تركه تعظيما لله تعالى لم يرض الله له بمنزلة يوم القيمة الا بمنزلة خليل الرحمن وموثقة ابي
ايوب الخزاز قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين فانه تعالى
نهى عن ذلك بقوله ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم ورواية علي بن الحكم عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام
اذا ادعى عليك مال لم يكن له عليك فاردت ان تحلف فان بلغ مقدار ثلثين درهما فاعطه ولا تحلف
وان كان اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة الواردة في عقاب اليمين
الكاذبة من التشديدات والتهويلات ثم انه يستحب له اي للحاكم ايضا تغليظ القسم بالقول كما
مر في حكاية الاخرس وبالمكان كالكعبة والمسجد الحرام والحرم والمساجد سيما في محاربها وهكذا
والزمان كالجمعة والعيد وبعد صلوة العصر وما سلف اظهار عظمة الله تعالى واحضاره في ذهن
السامع لصفاته الجمال والجلال سيما في الامكنة والامكنة التي ظاهرا قرب عند الله ومخالفة وترك
اضراره فيها اقبح حتى يخاف ويستحي فيرجع عن الحلف ويترك الحرام لو كان كاذبا او يترك الحلف
اجلالا لله تعالى فلا يتأتى بذكره ثمنا قليلا فان الحلف حقيقة كما قيل شرط وتوسيط وحاصله
انه يجعل القسم بواسطة في الامر كأنه يقول اني لو كنت مخالفا كاذبا في قولي فما جعلت للقسم به

حرمة وعظما

حرمة وعظما وترك الاحترام له لما كان موجبا لخسارتي ونقصاني فانا صادق فيما ادعيه
وكلما ازداد تذكر العظمة والجلال يصير ترك الاحترام ادخل في الخسارة والوبال وتوهم استحباب
التغليظ للحالف ايضا بعيد لانه اذا كان اصل الحلف مكروها فتغليظه اولى بالكراهة و
لا منافاة بين استحباب الحاكم وكراهته على الحالف الا ان يقال بكراهته قبل اختيار القسم واما
بعد الاختيار فيستحب له التغليظ ايضا وهو بعيد مخالف للاصل ومع تجويز الحالف عدم قبوله
التغليظ والاكتفاء بقوله والله فالامر مبني على حق الحاكم اختياره للاصل فاذا كان مرجوحا
فينعقد النذر بترك التحليف التغليظ وكذا اليمين على تركه فلو نذر تركه لم يجز للقاضي الطلب مع
علمه وتردد بعض فيه اي في انعقاد اليمين حيث لا شأن لها على ترك المستحب ومن توهم اختصاص الاستحباب
بالحاكم كما صدر عن الشهيد في س مما لا دفع له ودليل الاستحباب على الحاكم انه من جملة التخويف
والترغيب على الترك الذي هو داخل في الوعظ مضافا الى الشهرة بينهم حتى صار مورد التوهم
الاجماع بل يظهر من بعضهم عدم الخلاف فيه ويدل عليه حكاية الاخرس وعلم عن قرب الاسناد مضافا
الى التسامح في ادلة السنن ويغلظ على الكافر بالاماكن والازمان على حسب ما يرى حرمتها كما يدل
عليه ما رويناه عن قرب الاسناد قالوا واستحباب التغليظ ثابت في الحقوق كلها الا في المال اذا
نقص عن نصاب القطع وحكي عليه الشهرة ونفى عنه الخلاف ويدل عليه بعد ما مر رواية محمد بن مسلم
عنهما جميعا قالا لا يحلف احد عند قبر رسول الله صلى الله عليه وآله على اقل مما يجب فيه القطع وعدم القول بالفصل
بين النعيم فلا وجه لنفي الدليل او القول باحتمال الرواية عن المدعي ثم اعلم انهم اختلفوا
في كيفية حلف الاخرس على اقوال الاول انه يحلف بالاشارة المفهمة الدالة عليه وهو ظاهر المشهور
نسب اليهم جمع الثاني ان يضيف الى ذلك وضع يده على اسم الله تعالى في المصحف او يكتب اسم الله تعالى
ويوضع يده عليه وهو ظ الشيخ في ية الثالث ان يعمل في حلفه على ما تضمنه الرواية الصحيحة المتقدمة

كما عن ابن حمزة فيكتب اليمين في لوح ويغسل بالكوبة ويشربه بعد اعلامه فان شرب كان
حالفا وان امتنع الزم الحق والحكي عنه في الوسيلة انه واقف المشهور فيها في الاكتفاء بالاشارة
ثم قال ولان كتب اليمين على لوح ثم غسلها وجمع الماء في شيء واعره يشربه جاز فان شرب فقد حلف
وان ابى الزم الحق فلعله جعله من افراد الاشارة وعن العذاري يتجه ايضا تجويز ذلك جعلا
لا افراد الاشارة وذلك ايضا ظاهر كل من استدل بتلك الرواية في مسئلة القضاء بالنكول
فلو لم يجعلوه من افراد الاشارة لما كان للاستدلال بها وجه وعلى هذا يكون نسبة تعيين
ذلك الى ابن حمزة فاسدا الا ان يكون المراد من النسبة نسبة الجواز اليه لا التعيين وعليه
فيكون مذهب المشهور عدم جوازه لعدم قوله مقابلا لقول الشيخ ولعله لمنع كونه من افراد
الاشارة او مما ينصرف اليه الاطلاق فيكون فلا يمكن تجويزه من جهتها ولا من جهة التصحيح لكونها
مقيدة في واقعة فلا يكون عامة او احتمال كون الحلف فيها بشرب المكتوب بعد الامر بالحلف بالاشارة
من باب التغليظ والتأكيد او احتمال اختصاصه بالاخرس الذي لا يكون له كتابة معقولة والاشارة
مفهمة كما عن ابن ادريس حمل تلك الرواية على ذلك الا ان يقال ان حمل التصحيح على قضية في واقعة
لا معنى له نظرا الى ان السؤال عن ابي عبد الله عليه السلام عن كيفية حلف الاخرس فان الاعتماد عليه في
العموم لا على فعل علي عليه السلام والاحتمالان الاخران لا يصلان اليهما بعد كونهما خلاف الظاهر واستلزام الاخير
منهما عدم تطابق الجواب للسؤال فان السؤال عن مطلق حلف الاخرس والجواب ايضا بظاهره عن
المطلق فالاحتمال الاخير موجب للجواب لا عن المطلق بل عن بعض الافراد مع كونه نادرا فلا يصح طرح
الصحيحة من جهة عدم الاعتبار او من جهة عدم الدلالة فالحق احتمالها ابطالها بدعوى وجود
المعارض الاقوى او المساوي الموجب لطرحها والرجوع الى الاصل وهو مع الشيخ كما ادعاه بعض وكقول
بان ذلك من افراد الاشارة ويصح به الحلف وان لم يتعين اما المعارض فليس بمتصور في المقام الا الشهرة

المذكورة

المذكورة وما علل به هذا القول المشهور من ان الشيخ اقام اشارته مقام اللفظ في سائر
امور ومرجعه الى دعوى الاستقراء وانت خبير بان شيئا منها لا يقاوم الصحيحة لانها اخص
من الاستقراء واما الشهرة فبعد ما مر كم بما عرفت لا يحصل منه الظن حتى يتقدم الصحيحة عليها
سلمنا تعارض الدليلين المذكورين مع الصحيحة لكن فلا من الطرفين فلا بد من الرجوع الى الاصل
لكن قولك ان الاصل مع الشيخ ممنوع لنا يكون الاصل مع الشيخ اذا سلم هذا القائل ان الاكتفاء
بمضمون الصحيحة انما هو لاجل انه من افراد الاشارة وح فاذا منعنا كونه من افراد الاشارة او
شككنا فيه فلا بد من الاخذ باللفظ المتيقن من الاشارة وهو الشيخ لكن اذا قال ذلك القائل
بانه يتعين العمل بمدلول الرواية وان لم يكن من باب الاشارة كما يظهر من نسبة بعض اليه ذلك فلا
قدر متيقن في البين بين القولين بل الاصل ح الجمع والاحتياط في التحليف بكلا الطريقين بقي
الكلام في انه هل هو من افراد الاشارة ام لا الاظهر لا اما لعدم كونه اشارة حقيقة او لعدم
الانصراف وح لم يبق الا الاحتياط نعم ان سلمنا انه من افراد الاشارة احتمل في تحليف الاخرس تعيين
هذا القسم من الاشارة كما هو ظاهر الرواية فتعين العمل بمضمونها ح كما نقله ابن حمزة فيما
ينسب اليه ذلك لانه الاصل والقدر المتيقن ح وبالجملة الاصل يختلف باختلاف الاحتمالات
المذكورة فقد يكون مع الشيخ وقد يكون مع القول الاخر وقد لا يكون معهما وقد عرفت ان
الاصل ليس مع شيء من القولين بعد ما هو الحق من نفي كون ذلك المذكور في الرواية اشارة
او منصرفا اليه لفظ الاشارة وكيف كان فالعمل بالرواية متعين والاحتياط يقتضي الجمع
لا ينبغي تركه لكن لا يلزم الا كتب اليمين واما التغليظ فغير لازم لظهور الاجماع على خلافه وان
اشتمل عليه الرواية واما القول الثاني فلم نجد له دليلا الا ان يكون نظره الى ان الاشارة
لا تحقق الا بذلك وهو كما ترى ففيه مباحث اعلم انه لا اشكال

خلاف ظاهر في جواز جواب المدعى عليه بالاعم كان يقول في جواب من ادعى عليه قرضا او ثمن مبيع
ليس لك علي حق او يقول الوكيل في البيع والتسليم المبيع وقبض الثمن لا حق لي من الموكل في
التسليم اذا ادعى عليه اخر ان موكلك في التسليم قبل القبض فيصح هذا الجواب وان كان ذلك
للفرار عن اثبات اليد اذا اذن ثم بدا له ولم يطلع المدعي عليه لو اطلع ولكن لا يقبله لو اجاب به
وكذا في المثال الاول يمكن ان يكون الغرض في تعميم الجواب الفرار عن لزوم البينة عليه اذا
اداه وعجز عن اثباته والوجه في جواز التعميم ظاهر اذا ظهر لك ذلك فاعلم ان الدعوى
ان اطلق في الدعوى كقوله لي عليك عشرة فانكره المدعى عليه صح له الحلف على نفي الاستحقاق
وان خصها بسبب معين كقوله من ثمن مبيع او اجرة او غصب فان كان انكار المدعى عليه مطلقا
يكفيه الحلف على نفي الاستحقاق كالصورة السابقة والوجه فيه ظاهر وادعى عليه الاتفاق
في شرح وعن الكفاية لا اعرف فيه خلافا والحاصل انه مع الاطلاق للانكار يكفي
الحلف على نفي الاستحقاق مطلقا لحصول الغرض به واستلزام نفي العام نفي الخاص وان كان الانكار
مقيدا بان اجاب بنفي الخاص مثل ما ادعاه المدعي فان حلف على طبقه صح بلا ريب بل اتفاقا
على الظاهر كما يظهر من بعض ايضا وان حلف بالاعم اي على نفي الاستحقاق فنفي كفاية قولان اصحهما
نعم كما عليه الفاضل في الارشاد والشهيدان في س والروضتين وفي الكفاية وشرح وبعض الافاضل
المتأخرين والاخر انه يلزم الحلف على وفق ما اجاب به وهو عن الشيخ واستدل على الاول بصدق
الحلف على نفي ما ادعاه المدعي والاصل على وجوب ان يعين ذلك لزوم الضرر والحرج لو لم يقبل
فيما كان المدعي صادقا في اصل الحق ولكن عرض ما اسقط الدعوى عن اداء او ابراء وعجز المدعي عليه عن
اثباته فدعت الحاجة الى قبول الجواب المطلق وانت خبير بان الوجه الثاني ظاهر كفساد
واما الاول فيحتاج تتميمه الى ضم شمول العمومات لذلك الاضم مجرد ان الاصل عدم تسلط المدعي على ازيد

من

من ذلك اذ الاصل على الخلاف نظرا الى استصحاب التسلط وعلى الثاني بانه من عمه قادر على
الحلف عليه ان طلبه المدعي حيث نفاه بخصوصه ومنعه غنى عن البيان لان القدرة على اليمين على
بعض الوجوه لا يستلزم ايجابه عليه ولانه قد يسامح في الجواب بما لا يتسامح عليه في اليمين هذا
كله اذا كان الجواب والحلف مغنيا للسؤال والا فيلزم بالجواب المطابق والحلف عليه فاذا كان
بخصوصية الدعوى مدخلية يجب الجواب الخاص فلو ادعت المرأة الزوجية على رجل فلا ينفع الجهل
الجواب بانني لست مشغول الذمة بحقك اذا اراد الفرار عن النفقة والقسم لاجل النشوز
الذي يعجز عن اثباته او عن الصداق الذي اداه او عن ثمرات الزوجية ثبوت الميراث وهو ليس
مما يتعلق بذمة الزوج وكذا لحوق الولد وغير ذلك فلا بد في الجواب من نفي الزوجية اذا اثبات
الرافع لها او المسقط حقوقها ثم لو ادعى المدعى عليه الاداء او الابراء انقلب مدعيا والمدعي منكرا
ويكفي المدعي اليمين على بقاء الحق وعن الشيخ انه وافقنا على جواز الحلف على ثبوت الحق في نفس الامر
وجعل الحلف على نفي ما ادعاه بخصوصه احوط وجعله المحقق اكد والاظهر الكفاية على ما عليه الاكثر
بل لا خلاف فيه يظهر كما قد صرح به ايضا بعض من تأخر ولا فرق في توجه اليمين على المدعي
بين ما اثبت مطالبة البينة ام لا بعدم المنافاة اذ البينة انما تعتمد على الاصل وظاهر الحال فاليمين في
ذلك تكذيب لها كذا ذكره في شرح وتبعه بعض الافاضل ويعلم ايضا انه كما يتوجه الجواب عن الدعوى
فيه يتوجه معه اليمين وهو كما لو اقر المدعى عليه بطلب المدعي الزم به فانه اذا انكر حلف عليه و
يجري فيه احكام الرد والنكول فان قلنا بالتفات النكول حكمنا به على المدعى عليه والا فيرد اليمين على
المدعي ويحكم له بما ادعاه مع النكول كما مر فيدخل في ذلك الطلاق والرجعة والعتق والنكاح والنسب
وغيرها وينظر الاجماع على تلك القاعدة من بعض العبائر والوجه واضح وهو العمومات نعم لو كان
الدعوى في الحدود لم يتوجه اليمين على المنكر فيها فلا يدخل من البينة ولا اشكال في ذلك اذا كان الحد حقا

في الدعوى في الحدود

قد تقدم محضاً كحد شرب الخمر والزنا بل نفى عنه الخلاف بين الاصحاب في الكفاية فقال الا اعرف
خلافاً بين الاصحاب في انه لا يسمع الدعوى في الحدود مجردة عن البينة فلا يتوجه اليمين الى
المدعى عليه اذا كانت الحقوق حقاً لله تعالى كحد الزنا كالسرقة وشرب الخمر فان المستحق لم يأذن
في الدعوى ولم يطلب الاثبات بل ظاهره الامر بالستر والاخفاء والكف عن تتبع معايب
الناس وكشفها قال سبحانه والذين يحبون ان تشيع الفاحشة الاية وقد قرر تحريم تعييره
حد المدعى عند عدم الشهود والامر بدرء الحدود وعنه صلى الله عليه وآله قال لو شهد عندي
على الامير رجل بالزنا ما سترته انتهى محصولاً ويمكن الاستدلال عليه مضافاً الى ما مر بما روي
انه اتى رجل امير المؤمنين عليه السلام برجل فقال هذا فقئ عيني ولم تكن لي بينة فقال يا امير المؤمنين
استحلفه فقال عليه السلام لا يمين في حد وفي اخر لا يستحلف صاحب الحد وفي ثالث ان رجلاً استعدى
عليه اعرابي على رجل فقال انه افترى علي فقال علي عليه السلام للرجل فعلت ما فعلت فقال لا ثم قال علي
للمستعدي الك بينة قال لا فقال علي للرجل احلفه لي قال علي عليه السلام يا اعرابي يمين رده في بيت في اخر باب
الزيادات من هذا الكتاب ولا ريب في جبر تلك الاخبار لاعتضادها بالعمل والاصوبية ودلالتها بعد
عدم القول بالفصل على الظاهر اولاً واولوية كما في الثالثة فان دلالتها انما هي بنفي الشرك في الحلف هنا
كله مضافاً الى الاصل واختصاص ما دل من النص والفتوى على ان اليمين على من انكر بالمنكر لما عدا
المحكي من الحقوق المتعلقة بالمال ونحوه مما يستحقه المدعي لا الله سبحانه فانه ليس مدعياً وهو مستوف عدم
تعلق اليمين لذلك المدعي كما عرفت ولو اشترك الخصم بينه وبين الادمي كحد القذف ففي سماع
الدعوى من المقذوف قولان ينبغي تقديم البينة احدهما وهو المنقول عن الشيخ في ط انها ترجيحاً
لحق الادمي فيثبت الحلف هنا لحد ظلم ادعى عليه ليدفع الزوم الجواب عن دعواه ويحلف على ذلك
فان حلف سقط الدعوى ولزم القاذف الحد وان لم يحلف ردت اليمين على القاذف ويحلف

يثبت الزنا

يثبت الزنا في حقه بالنسبة الى سقوط حد القذف ولا يجب حد الزنا لانه حق الله محضاً وعن
الميل الى ذلك القول والقول الاخر للاكثر ومنهم الحي في نع وتع والعلامة في الارشاد ويزيد
وظ يح وصريح الكفاية كالرياض نسبا اياه الى الاكثر بل عامة من وقف على كلام ممن تأخر
عدا الشهيد في شر ويشهد على هذا القول مضافاً الى الاصل الذي هو عموم قوله لا يمين في
حد كما في الرواية السابقة وغيرها وخصوص ما مر في القذف والاقرار من الخبر المنجبر بعمل الاكثر
مضافاً الى عموم قوله والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة
ومقتضاه لعموم الحد بالاقرار ما لم يأت بالشهداء فالحد ثابت قبل حلف القاذف بعدد اليمين بمقتضى
الاية بل الرواية والاجماع ايضاً على ما قيل وسقوطه بحلف القاذف بعدد اليمين عليه من المقذوف
غير معلوم فيستصحب ولا قائل بالفصل بين افراد ما يشترك فيه الحقان فهذا القول اظهر ولم اجد
للشيخ وجهاً بعد ارادة السرقة حد وبقيضي امرين احدهما المال وهو حق الادمي وثانيهما القطع
لشرطه وهو حق الله فاذا ادعاها سمعت الدعوى في الاول ويترتب عليه احكامها من اليمين والرد
والنكول ولا يسمع فيما يتعلق بالحد الا بالبينة وقد صرح بذلك جمع وكوجه واضح بعد ما مر ولم
اجد غير نقل خلاف ومثله ما لو اقام شاهداً وحلف لو قال المدعي لي عليك عشرة فان
قال المدعى عليه في الجواب لا شيء من العشرة للعلي او ليس علي من العشرة شيء ونحو ذلك فالكون
الانكار فيه على طريق السلب الكلي فعليه ان يحلف على انه لا يلزمه العشرة ولا جزء منها ولا يكفيه الحلف على
انه لا يلزمه العشرة فان اقتصر على نفي لزوم العشرة كان ناكلاً فيما دونها فان قال في الجواب لا يلزمني
العشرة فان حلف بالطريق المذكور فلا اشكال في سقوط الدعوى ايضاً غاية ما في الباب ان يكون
الحلف اعم مما اجاب به وقد مر انه لا يضر وان اراد الحلف على طبق الانكار فحلف انه لا يلزمه عشرة فقد
بعض الاصحاب انه ناكل فيما دون العشرة وعليه الحلف بالطريق السابق المستلزم لنفي جميع اجزاء العشرة

وعلل بان دعوى العشرة تتضمن دعوى كل جزء جزء منها ونفي الكل لا يستلزم نفي كل جزء منه على طريق
السلب الكلي فيكون ناكلا في الحلف على نفي كل جزء فاما ان يلزم الحق بمجرده ان قضينا بالنكول
او يعيد اليمين الى المدعي بعد القول الاخر وعلى تقدير رد اليمين ح على المدعي له ان يحلف على
العشرة الاشياء انتهى واعترض عليه بان خيار التبعيض في الحكم بين المذكور ومطلقه والمذكور تضمنا
وهو محل تامل اقول الاظهر انه لا دفع لهذا الاعتراض نظرا الى العمومات المقتضية للتسوية بينهما
وان كان الاصل يقتضي خلافه فللمدعي الحلف من المدعى عليه العشرة بالنكول او بعد اليمين الكل باسقاط
جزء منها يحمل المثل ما يكون اخذ التمام العشرة لكان اليمين على نفيها ثم انه على المختار يستثنى من
ذلك لو ادعى عليه انه باعه بخمسين فحلف المنكر على انه لم يبعه بخمسين لم يمكن المدعي على القول
برد اليمين عليه ان يحلف على انه باعه باقل من خمسين او بالخمسين الا شيئا لانه مستلزم للتناقض
لانه يعترف بانه باعه بخمسين فكيف يحلف على انه باعه بها الا شيئا اذ لا معنى لوقوع عقد واحد
على خمسين واقل من خمسين لكن ذلك الاشكال يرتفع بناء على ما هو الاظهر عندنا من القضاء بالنكول
فانه يأخذ الخمسين الا شيئا من دون احتياج الى الحلف بعد النكول ويحتمل ان يقال انه على القول
بعدم القضاء بالنكول يقضي به هنا لانه فيما امكن رد اليمين الى المدعي وهو هنا غير ممكن وهو محل
اشكال فليتدبر

من المباحث اعلم انه اذا ادعى على المملوك فاختلفوا في ان الغريم هل
هو المولى على اقوال فقيل بان الغريم هو المولى ويستوي فيه المال والجناية واختاره الشيخ كما حكاه
في ف وظاهر كلامه في عد يقتضي خلاف ذلك وقيل ان الغريم في الجناية الموجبة للقصاص العبد مطلقا
وفي موجب المال المولى مطلقا وهو عن الشيخ في ط قال فان كان على العبد حق فانه ينظر فان كان حقا
يتعلق ببدنه كالقصاص وغيره كالحكم انه مع العبد دون السيد فان اقر به لزمه لكن لا يقبل عندنا
اقراره ولا ينفذ منه ما دام مملوكا فان اعتق لزمه ذلك فان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى

وان نكل

وان نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم له بالحق وان كان حقا يتعلق بالمال كجناية الخطاء
ونحوها فالحكم فيه كالسيد فان اقر به لزمه وان انكر فالقول قوله فان حلف فالدعوى ساقطة وان
نكل حكم للمدعي برد اليمين عليه وقال الشهيد الثاني الاقوى ان الغريم كل واحد من العبد والمولى فان
وقع النزاع مع العبد لم ينفذ اقراره مجلا ولا مطلقا ويثبت بعد العتق مطلقا فيتبع بالمال ويستوفى منه
الجناية وان انكر فحلف انتفت عنه الدعوى مطلقا وان ردها او نكل اتبع بموجبها بعد العتق كما لو
اقر لان النكول ويمين المدعي منزلة منزلة اقراره او منزلة قيام البينة وكلاهما يوجبان ثبوت الحق
عليه في الجملة والقدر المتيقن منه كونه بعد العتق لان القيام مقام البينة انما يوجب الرجوع مجلا
الا ان السبب شامل من جانب العبد فلا يتعلق بحق السيد بحيث وان وقع النزاع بينه وبين المولى
سواء كان قد وقع بينه وبين العبد ام لا كان اقر بالمال لزم مقتضاه مجلا في ذمته او مطلقا بزعمه
العبد على حسب موجب الاقرار وان اقر بالجناية لم يتبع من العبد بالنسبة الى القصاص ولكن يتعلق
برقبته المجني عليه بقدرها فيملكه المولى بقدر الجناية ان لم يفده المولى ثم ذكر ان مختار
الشهيد في ش يناسب ما اعترفاه وان كانت عبارته لا تخلو عن قصور حيث جعل الغريم المولى الا ان يفصله
يرجع الى ما ذكرنا لانه قال ولو ادعى على العبد فالغريم المولى وان كانت الدعوى بمال ولو اقر العبد
يتبع به ولو كانت بجناية واقر به العبد دون المولى خاصة لم يقبل من العبد فيملك المجني عليه
منه بقدرها ويلزم من حلف ويمين على العبد لو انكر اللزوم بسماع الدعوى عليه فتنفرد انتهى
كلامه اقول وفي كل ذلك الاقوال نظر اما في الاول فلان مقتضى كون الغريم هو العبد مطلقا ثبوت قوله
عليه لو اقر بموجب الدعوى ولزمه اليمين عليه لو انكر وان العبد لا عبرة باقراره وانكاره والامر
ليس كذلك على ما حكاه في باب الاقرار بل اقرار العبد معتبر عندهم في الفاضلين في خصوص المال كما
في يع او مطلقا كما في د لكن يتبع به بعد العتق ويلغى عاجلا لكونه اقرارا في حق الغير فكذا الطلاق ساقط

اقرار المولى في حق العبد حتى يلتفت الى ما يوجب القصاص وكذا الكلام على العبد بذلك محل نظر واما
الثاني فيظهر وجه النظر فيه مما ذكرناه اولا واما الكلام في الشهيد فالاشكال فيه من جهة ان قوله ان
وقع النزاع مع العبد لم ينفذ اقراره مجملا مطلقا لا يتم على القول بان العبد لا يملك مطلقا او على
بعض الوجوه وكذا في قوله وان ردها او كل اتبع بموجبها بعد العتق نظر على القول المذكور
وكذا في قوله وان وقع النزاع بينه وبين المولى فان اقر بالمال لزم مقتضاه مجملا في ذمته او
معلقا برقبة العبد اشكال فان المولى اذا اقر بان العبد اتلف شيئا او استقرض شيئا نفى ثبوته
على ذمة المولى او رقبة العبد مطلقا غير معلوم كما ذكره بعض المحققين ايضا فالاظهر التفصيل بنحو ما
بان يقال ان الدعوى تصح مع كل من العبد والمولى وان سبق دعواه على مع الاخر فاما ان يكون
النزاع مع العبد او مع المولى وعلى الاول اما ان يكون النزاع في المال او بجناية موجبة له او يكون
مما يوجب القصاص وعلى الاول اما ان نقول بان العبد يملك مطلقا او على بعض الوجوه ام لا وعلى الاول
اما ان له مالا ام لا وعلى التقادير اما ينكر العبد الدعوى او يقر بالمدعى وكذا يجري الاقسام
فيما اذا كانت الدعوى مع المولى ثم ان الدعوى مع كل منهما سبقت بالدعوى مع الاخر ام لا فان كان
النزاع مع العبد وانكر وحلف على طبقه فيما يتوجه اليه الحلف سقطت الدعوى مطلقا وان اقر
او رد او كل فيما يرد او يكل فان كانت الدعوى مالا او ما يوجب المال ولم يكن له مال اصلا او جعلنا
ملكه يثبت الدعوى ويتبع به بعد عتقه لان تعلق حق المولى يمنع من نفوذ الاقرار ونحوه من الرد
النكول مجملا وان كان له مال حيث جوزنا ملكه فعلى المولى الاعطاء من ماله ان وفى وان بقي شيء لم
يف به المال تبع به بعد عتقه كما لو لم يكن مال وان كانت الدعوى جناية موجبة للقصاص تبع به بعد
العتق مطلقا وان كانت الدعوى مع المولى فان انكر وحلف فيما لا يتعدى منه حكما مر وان اقر وكانت
الدعوى مما يوجب القصاص لم يسمع في حق العبد لانه ان يقر العبد ايضا وان كانت الدعوى مالا او ما يوجب

مستلزمة للمال

مستلزمة للمال فاقر به المولى او رد او كل فثبت الدعوى فتسمع عليه لا من مال العبد لعدم ينبغي
سماع الاقرار في حق الغير كما مر به ما لم يثبت ذلك على العبد نفسه في الدعوى معه سابقة او لاحقة
وان لم يكن مال العبد اصلا ملكه فلا اشكال ح ومن هنا ظهر حكم ما لو كانت الدعوى معهما
لكن ذلك كله فيما كان اقرار المولى لعدم العبد باتلاف العبد مال الغير موجبا لتعلق الحق بذمة المولى او
مال العبد او رقبته وكذا صورة ثبوت الاتلاف بغير الاقرار والا لم يكن كلي يتبع به بعد العتق كما نبه
عليه المحقق السابق ثم ان هذا كله اذا كان العبد غير مأذون في تصرف ما يدعى عليه والا فيقبل
اقراره فيما له التصرف فيه فانه نافذ من المولى كنكوله وردته لانه من ملك التصرف في شيء نفذ
اقراره فيه على ما سبق الى الشارح اذا ادعى دين على وارث الميت ففيه صورتان الاولى
ان يدعي عليه علمه بموت المورث وعلمه بالحق وان الميت ترك في يده مالا ففي تلك الصورة يتوجه على
الوارث اليمين ان انكر لانه اذا اعترف بذلك لزمه الدين فانه اذا انكر ظهر توجه يمين عليه اليمين لكن بعض
هذه الاشياء متعلق على فعل الغير وبعضها متعلق بفعل نفسه فان انكر الوارث الدين حلف على نفي
العلم لانه متعلق بفعل مورثه فان نكل حلف المدعي على الميت ان علمنا بعدم القضاء بمجرد نكوله
وان انكر حصول الترك عنده حلف على البت كالمدعي لو اراد الحلف ما للنكول العائد لانه فعل نفسه
وان انكر موت من عليه الدين والعلم به فينتفي القاعدة الاتية ايضا الحلف على نفي العلم لانه ليس بفعل نفسه
بل يتعلق بفعل الغير كالدين علم اجله فيه نقل خلاف من الاصحاب الا انه نقل الشهيد ثاني رح فيه
للشافعية ووجه هذا احدهما الثاني انه يحلف على الميت لان الظاهر اطلاعه عليه وضعفهما ان موته
قد يكون في الغيبة فلا يطلع الوارث عليه والثالث الفرق بين من عهد حاضرا او غائبا والاظهر
ما عليه الاصحاب الصورة الثانية ان لا يدعي المدعي المسئلة المذكورة بل صادفه مع المنكر في بعضها
وصدقه على عدم العلم بالموت او الدين او بقاء المال اما الاولان فظاهر واما الاخير فلعدم الخلاف فيه ظاهر

كما حكي ايضا في انه لا يجب على الوارث اذا دين موروثه من ماله بل ان ترك شيئا ادى دينه والا
فلا سواء علم بالدين ام لا ومثل تلك الصورة ما لو ادعى الدين واطلق فلا يتوجه يمين لفقدان
الشرط المذكور هذا في يمين المنكر والمدعي وفيه مسائل اعلم ان الاصل
في اليمين ان لا يتوجه الى المدعي لجزالة الفصل القاطع لاختصاص المدعي باليمين والشرع بل
مقتضاه ان اليمين على المنكر كما يشهد عليه الاعتبار العقلي ايضا فان المنكر معه البراءة الاصلية دائما
او غالبا فكان اولى باليمين كما مر لكن هنا مواضع استثنى من القاعدة وحكم فيها بيمين المدعي منها
صورة رد المنكر اليمين اليه وقد مر دليله وجوازه من النص وغيره ويؤيده ان اليمين حق
المنكر فاذا رضي بيمين المدعي فقد رضي باسقاط حقه ومنها المدعي على الميت وقد مر ايضا ومنها
في الحاق الغائب والصبي ونحوهما بمدعيهم ومنها مع شاهد كواحد ويجيء انشاء الله ومنها
مع نكول المنكر عن الحلف والرد معا فقد مر انه يحلف المدعي على احد القولين ومنها
مع اللوث في دعوى الدم ويجيء تفصيل الكلام فيه ان شاء الله اعلم انه قد يقبل قول المدعي
بمجرده في مواضع ذكرها الاصحاب من غير احتياج الى يمين الاول دعوى المالك ابدال المضاربة
في اثناء الحول الثاني عن الزكوة قيل وفي معناه دعوى دفع الزكوة الى المستحق الثاني دعوى
نقص الخرص للثمرة والزرع لينقص عنه ما قرر عليه من مقدار الزكوة الثالث دعوى الذمي
الاسلام قبل الحول ليتخلص من الجزية ان اوجبناها على المسلم بعد الحول ولم نجد خلافا بين
الاصحاب في عدم ثبوت يمين على المدعي في تلك الصور كما صرح بعدم الخلاف بعض ولعل الوجه
فيه ان الخوض بين العبد وبين الله ولا يعلم الا من قبله غالبا فينصرف فيه السراية مع دعوى الصبي
الاثبات بالعلاج ليلحق بالذكور ولا يقبل وفيه اوجه بل واقوال كما قيل الاول قبول قوله
من غير يمين كالثلثة السابقة لمشاركتها في كونها هاهنا ثم ويرجع اليه فيها لان مجرد الدعوى

شبهة

شبهة والتدعوى والقتل حد فيدرء بها ولان الاصل عدم البلوغ وعدم الاستحقاق للقتل
فيتعذر اليمين بعد ثبوت كونه صبيا للاصل المذكور والثاني قبول قوله مع اليمين كما عن الشيخ
في ط والعلامة وعن فخر الدين نقله عن كثير من الفقهاء لانه محكوم ببلوغه ظاهرا واستحق القتل
كذلك فلا يزول هذا الحكم بمجرد دعواه فلا بد له من دليل وقد يتعذر اقامة البينة فلم يبق الا اليمين
ولانه احوط واوثق للحكم وفي كلا الوجهين نظر لكن بناء عليه يحمل حلفه الان فيحكم ببلوغه ظاهرا
ويحمل التاخير بعد الى ان يبلغ يقينا ثم يحلف عليه فان قلت الاول مخالف لقاعدة وان نكل يحمل
القتل بمجرد النكول ويكون هذا من المواضع التي يقضى فيها بمحض النكول عندهم بحكم مصرح
يحمل القتل لا للنكول بل لاجل الكفر مع الاثبات واليمين كانت ما نعة ولم توجد وان اوقفنا
الى ان يتحقق البلوغ لزم مع الحلف والنكول حكمها الثالث انه لا يقبل معه الا البينة لو فسخ
المفترض الاثبات علامة البلوغ فقد يجد عدم دعواه المعالجة خلاف الاصل والظاهر فيفتقر
الى البينة ولانه لو كان عدم العلاج شرطا لما جاز قبول محل المعالجة وان لم يدعيها الا بعد العلم بانتفائها
وهو باطل اجماعا كما ادعاه في الذ وغيره وفي الاول ان الاولى قبول قوله بغير يمين عملا بالاحتياط
في الدماء التي لا يستدرك فائتها والشبهة ايضا قائمة والاظهر ان يقال انه لا يقبل الرجوع درء الحدود
بالشبهات طاما دل على البلوغ بالنبت فان كان دليلا كبيا فهي مقامنا هذا لغير موجود وان كان
لفظيا فلا يدل الا على ما نبت عقيب الطبيعة لا بالعلاج واما ما نبت بالعلاج فليس بمراد كما يعرف
به الخصم ايضا وح فلا بلوغ الا بالنبت المذكور في نفس الامر لو صح الالفاظ اتفق وح لا بلوغ
ولا يحكم بالبلوغ الا بعد معلومية حصول النبت المذكور في نفس الامر لوضع الالفاظ للمعاني
الامرية فلما شككنا في حصول ذلك الامر في نفس الامر شككنا في اندراج شخص المذكور في من
حصل له البلوغ وح نشك في اندراجه تحت من يجب قتله من الكفار لاشتراط البلوغ فخرج ما دل على البلوغ

بالتبيين عن الله لا لزعم القتل فيما نحن فيه بفهم مادل على قتل الكافر البالغ حد التكليف فان
قلت ان الظن وهو التبين لا بالعلاج بل بمقتضى الطبيعة معمول به والا لزم عدم القتل بمجرد
الاحتمال وان لم يكن في المقام دعوى وهو خلاف الاجماع الذي مر ذكره انفا من الشهيد في
الك وغيره ويصير ذلك الظهور سببا للعلم الشرعي بالبلوغ فيقتل قلنا خرج صورة عدم الدعوى
بالعلاج مامر من الاجماع واما ما نحن فيه فلا دليل عليه ولا على حجية الظن الا ان يقال ان اصالة
عدم العلاج يقتضي ذلك وفيه انه لا يقاوم مادل على درء الحد بالشبهة مع انه يكن معارضها
باصالة عدم البلوغ واستحقاق القتل وعدم وجوبه وجوازه من القائل لكن يمكن دفع المعارضة
بان الاصل الاول اقوى هذا من جهة نفي القتل واما من جهة اليمين فالاصل عدم الاحتياج
اليها ايضا للاصل ولو ادعى ادفع منه عقدا وادعى الاستيناء ليفيده فيه سماعه وجهان
استقربه عدم الشهيد في ش وك معللين اياه بمخالفة الظن ووجوب القاء درء اعمال
الشبهة في القتل في الاول وفي الثاني على هذا كما هو الاقوى فيتوقف هنا كما حتى يجيء
البينة والاحكم بالتهمة لتقديم مدعي الصحة واما لان عدم العلاج ولا يكفي بيمينه ايضا لانه
مدع وليس وظيفة اليمين وكلاهما مخالف للاصل المذكور ثم اعلم ان جهتنا مواضع اخر
ذكرها بعض الاصحاب لحق بالسابقة في قبول قول المدعي بمجرد الدعوى من دون يمين لكن
تنظر في بعضها وذكر من تلك المواضع غير ما ذكر اثنين وعشرين وضبطها بعضهم على ما يسب
اليه بكل ما كان بين العبد وبين الله تعالى لا يعلم الا من قبله ولا ضرر فيه على الغير او ما تعلق به التعزير
كمدعي فعل الصلوة والصوم خوفا من التعزير ومدعي تقديم الاسلام على الزنا بالمسلمة خوفا
من القتل ومدعي البراءة مما يتعلق بالحيض والطهر كالعدة ومدعي الاضطرار في الكون في
الاجنبي ومدعي كونه من اهل الكتاب ليؤخذ منه الجزية ومدعي الاكراه في الاقرار مع احتماله

في حقه

في حقه كمدعي الجهالة مع امكانه في حقه فلا يمين عليها ومدعي الاحتلام او مطلق البلوغ الى
غير ذلك من المواضع وفي تج في مطالعة انه يقبل دعوى اب المرأة المتوفاة انه كان قد اعارها
كما كان عندها من متاع وخدم بلا بينة دون دعوى زوجها وابويه اعلم ان جهاتها هنا
مواضع لا يمكن مناقشة اليمين على المدعي كالوصاة احد ولا وارث له سوى الامام عليه السلام فوجب
دفاتره دينا له على بعض وشهد به شاهد واحد فانكر المدعى عليه مع كونه مسلما فانه لو امتنع
من اليمين واراد رده فلا يجوز لعدم امكان تحليف الامام عليه السلام وكالوارث الوصي على الورثة
ان اباهم اوصى للفقراء والمساكين فانكروا وتخلوا عن اليمين لم يمكنهم الرد على الوصي لان الوصي لا يجوز له
ان يحلف عن غيره والفقراء والمساكين لا يتعينون ولا يأتي فيهم الحلف وكالوصاة وحلف فقلا
اوصى الى رجل بالنظر في امره وادعى الوصي دينا على رجل فانكر فلا يرد اليمين على الوصي لما مر من انه
لا يحلف عن غيره ولا اشكال في ذلك ولا في انه لو حلف المنكر في تلك المواضع سقط الدعوى عنه
عدم البينة وانما الاشكال في انه لو لم يحلف ونكل هل يجبر الى ان يقر او يحلف او يبلغ الطفل
في الاخير ويحلف ام لا اما في الاول فعن ط انه يحبس المدين حتى يقر ويؤدي او يحلف فيسقط فيما
في الثاني فعن قوم انه يحكم ح بالنكول ويلزم عليه الحق لانه موضع ضرورة وعن بعض انه يحبس
الورثة حتى يحلفوا او يقروا واستشكل المحقق في الحبس في الموضعين نظرا الى ان السجن عقوبة ولم يثبت
موجبها لان الحق لا يثبت بمجرد الدعوى ولا بالشاهد الواحد فيبقى هذه الدعوى عن الحكم
بينة فيه فان حلف المنكر او قضينا بالنكول لا لاحقاق الدعوى لعدم تيسر القسم الاخر وهو حلف
المدعي قال الشهيد الثاني ولو قيل هنا بالقضاء بالنكول وان لم نقل به في غيره كان وجها اقوى
اما على ما اخترناه سابقا من القضاء بالنكول فلا اشكال هنا لعدم الاحتياج الى اليمين بالاصالة
كما قد يتوهم لكنها اليمين لعدم امكان الرد هنا وامكانه هناك فالنا كل هناك عن الرد

المسلمين مع

اليمين معاً وهيهنا عن اليمين فقط فاحتمل لو تمكن من رد اليمين لرد على المستحق ولكن يكفينا عموم
الادلة واما على القول الاخر ففيه اشكال ينظر الى ان عدم الحكم والقول بوقوف الدعوى
ربما يجر الى تفويت مال المسلم وحقوقه من ان يحلف عقوبة له ليثبت موجبها والاقوى على هذا
القول ايقاف الدعوى لان مجرد احتمال وجود الضرر في ترك الدعوى على المدعى لا يوجب ارتكاب
الضرر المحقق على المدعى عليه بالحبس فان المقطوع لا يدفع بالمحتمل ثم انه على القول بالحبس ايضاً
لا بد من الزام اهله باحد الامرين من الحلف والاعتراف بالرفع والامهال ثم التدريج الى الاعلى
فالاعلى حتى ينتهي الى الحبس اولا لان ذلك من باب الامر بالمعروف فلا بد من العمل بمراتبه
واما في الثالث فلا يجوز ايقاف الدعوى وان بلغ الطفل وينقطع الدعوى معه هذا على القول
بانه لا يقضي بمحض النكول والا كما اخترناه حكم بمجرد النكول من غير ايقاف هذا كله اذا انكر المدعى
عليه في المواضع الثلثة الدين والوصية اما اذا قال الوارث مثلا لا اعلم بالوصية ولا بعدمها فلا
اشكال في سقوط الدعوى ح ولا يتوجه عليه يمين على نفي الوصية وكذا في الاخرين على نفي الدين
نعم ان ادعى المدعي علم المدعى عليه بما يدعيه فعليه اليمين على نفي العلم قال المحقق لو مات
وعليه دين محيط بالتركة انتقل الى الوارث وكانت في حكم مال الميت وان لم يحط انتقل اليه ما
فضل عن الدين وفي الحالين للوارث المطالبة على ما يدعيه لمورثه لانه قائم مقامه قوله الكلام فيه
في ان الميت ان كان عليه دين على احد الامرين الغريم الوارث لا الغريم وهو الحالف او توجه اليمين مع الشاهد
او بالرد وان كان المنتفع هو غريم الميت معه كما في صورة الاحاطة او في الجملة كما في صورة عدم الاحاطة
يحتاج الى تمهيد مقدمة وهي ان المال بعد الموت ينتقل الى الوارث على معنى ام لا وتوضيحه انه اذا
مات الشخص وخلف وارثا ما لا دين عليه اصلا واما ان عليه دينا يحيط بما ترك او لا يحيط به اما
الصورة الاولى فلا اشكال فيها في انتقال المال الى الوارث خلو عن المانع من غير تلك الجهة والعلة

اجماع

اجماعي لا خلاف فيه بين الاصحاب واما الصورة الثانية فاختلفوا فيها على قولين الاول عدم الانتقال
وانه في حكم مال الميت وهو عن الشيخ والاكثر منهم المحقق وصريح في ذلك الشهيد في س وبه قال في الرياض
وهو الذي صرح به بعض الافاضل الثاني انه ينتقل الى الوارث وهو خيرة التحرير وعدة وك
وجعلوا فائدة الخلاف ظاهرة في انما المتخلل بين الوفاة ووفاء الدين فعلى الاول يمنع من التصرف
في تخلف الدين وتقديمه على حق الوارث وعلى الثاني يكون للوارث لكنه ممنوع من التصرف في المال
اي التركة كمنع الراهن من التصرف في ماله المرهون الى ان يوفي الدين عنه او من غيرها وهو مجتهد
في جهات القضاء احتج الاولون بان الله تعالى جعل الارث بعد الدين لقوله تعالى من بعد وصية
يوصي بها او دين فاذا كان الدين مستوعبا لم يتحقق الارث اذ ليس بعده شيء يورث وفي الصحيح قضى
امير المؤمنين عليه السلام في قيمة المقتول ان يرثه الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين
وفي الصحيح ايضا عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال ان الدين قبل الوصية ثم الوصية على اثر الدين ثم
الميراث بعد الوصية فان اعدل القضاء كتاب الله وفي نحوه رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام الدلالة
على ان اول شيء يبدء من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث ولا يخفى ان الظاهر من الاية الشريفة
والاخبار المذكورة انه لا ميراث قبل الدين الا انه لا يستفاد منه ذلك قبله احتج الاخرون بان الحالة بقاء
الملك بلا مالك والميت لا يقبل الملك فلا ينتقل الى الديان اجماعا كما حكاه في لك وغيره وشهد عليه
ظهور اتفاقهم على ان الحجاز في حقه القضاء مع الوارث وملا الى غير الوارث فاحضر المال غيره واما
الاية والاخبار فمحمولة على نفي الملك المستقر جمعا بين الادلة وفيه مع انه مدفوع عدم قابلية الميت للملك
وباستحالة تملكه كما ثبت في الكفن انه يحتمل انتقاله الى الله تعالى كما في الوقف وفي الرياض يمكن ان يكون
تركة الميت كدينه ما يجب عليه بعد موته فانه لا مالك لها بل تصرف عنه في وجوه القرب كما في الصحيح وعليه
الاكثر بل في الحجة الاجماع عليه انتهى ولا يبعد ان الحمل المذكور للاية والخبر خلاف الظاهر لا يصار اليه الا

وهو مفقود وقولهم بالجمع بين الادلة ليس له وجه فاذن الاصح ما عليه الاكثر لما مر من الادلة وهو
بل محض كونه اشهر كاف بل الاصل ايضا يعضده كما هو ظاهر لمن تدبر واما الثالث من الصور
فالاظهر فيها ايضا كما في سابقتها مرجعا بالنسبة الى ما يقابل الدين واما ما فضل عنه فينتقل الى الوارث
بلا خلاف ظ والعمومات سليمة عن المعارض بالنسبة الى ذلك واما ما قابل الدين من التركة عن
غير من الادلة مامر والظاهر انه قابل بالفصل بين الصورتين بالنسبة الى ما قابل الدين اذا تمهد لك
تلك المقدمة فنقول انه على القولين يكون الحاكم في الدعوى مع الوارث والحلف يتوجه اليه لا
يصير عدم الانتقال الى الغير المختار سببا لعدم سماع دعواه كما على القول بالانتقال بل لا اشكال فيه
ظاهرا ولا حكما والوجه فيه مضافا الى ظهور الاتفاق المذكور واما على القول بالانتقال فهو ان تركة
ماله وان منع من التصرف فيها الى ان يوفي الدين ويشملها العمومات والاطلاقات الدالة على
سماع الدعوى من كل من يستحق المدعي فيها ومجرد عن التصرف فيه الى الوفاء غير مانع كما ان الحجر عليه
في اموالهم المرهونة ونحوها لا يمنع من سماع الدعوى واما على القول الاظهر المستند الى مذهب الاكثر
فهو على ما ذكروه ان القائم وارث قائم مقام المورث ومن ثم لو ابرأ الغريم من الدين صارت التركة
ملك الوارث جزما لانها بالقوة ويؤيده ما ذكروه من قيامه مقام المورث انه مجزي في جهات القضاء
كالمورث فاذا كان قائما مقامه فيسمع دعواه ويكون اليمين متوجهة عليه فيما قام شاهد واحد وحصل
الرد من الغريم فيكون الحالف هو الوارث وان كان المتنفع بالمال هو الدائن هذا لكن الوجه المعتبر
هو الوفاق الظ وجريه في المقام وان هذا الوجه لا يخلو من المناقشة اعلم انهم قالوا ان الحلف
لا بد وان يكون بطريق البت والجزم اذا تعلق بفعل نفسه او تركه او بفعل غيره وعلى نفي العلم اذا تعلق
بنفي فعل الغير ضابطا انه ان كان الحلف على الاثبات فيجب على القطع والبت سواء تعلق بفعل
نفسه او غيره وان كان على النفي فان كان على نفي فعل نفسه فكذلك وان كان على نفي فعل غيره حلف على نفي العلم

اما ان يحلف

اما ان الحلف يجب على البت قطعا بمعنى انه لا بد ان يكون المحلوف عليه معلوما قطعيا به حتى انه
فيما يحلف على نفي العلم لا يجوز له ذلك ولا يمضي الا اذا قطع بعدم العلم وكانه اجماعي ويدل عليه
الاخبار مثل الصحيح عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يحلف الرجل الا على علمه
وعن ابي مثله وعليه الاتفاق من بعض مضافا الى ان المتبادر من الحلف واليمين على الشيء الوارد
في النصوص والفتاوى الحلف على البت مع تضمن جملة منها الحلف على البت كما مر في رواية
الاخرس ورواية عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلام في الدعوى على الميت على ان الاصل يقتضي
ذلك ايضا مذهبا لا ريب فيه واما الزعم الحلف على البت في فعل نفسه على اصل الفعل فلانه
يقدر على معرفته وكذا تركه وفعل غيره كما يشهد عليه ايضا سهولة الاطلاع عليه مضافا الى ظهور
الاتفاق في ذلك بل صرح كما في الرياض ايضا واما انه ان كان على نفي فعل الغير حلف بطريق القطع على
نفي العلم لا على نفي ذلك الغير فلعسر الاطلاع عليه غالبا نعم اذا فرض امكانه فيحلف على نفي نفس
الفعل كما لو ادعى على وارث شخص بانه اقرضه مورثك المبلغ المعلوم في الزمان والمكان
المعلومين وعلم الوارث باتفاقه لذلك الوجه واضح ثم ان الحلف على نفي فعل الغير انما يتوجه
اذا ادعى المدعي على المدعى عليه العلم والا فلا شيء عليه على ما يفهم البينة على المعروف من مذهب الاصحاب
كما في الكفاية وعن غيرها وبدل عليه الاصل ايضا وعلى هذا فيكون حلف المنكر ابدا على القطع و
البت حتى بالنسبة الى فعل الغير ولا يكون فرق بينه وبين سائر الاقسام لان ما يحلف عليه ليس الا عين ما
ينكره وبذلك صرح به في تذكرة غيره فما وقع في بعض العبائر من ان الحالف يحلف على البت الا
اذا كان الحلف على نفي فعل الغير فيحلف على نفي العلم بذلك لا بد وان يتنزل على خلاف ظاهره اذ لا
يحتاج الى هذا الاستثناء بل يقال كلية ان المنكر يحلف فيما انكره على القطع والبت حتى فيما اذا حلف
على نفي فعل الغير كما ان المدعي يحلف ابدا على القطع حيث يدعي بطريق القطع ففي تلك الصورة اذا

المدعى عليه الحلف المذكور الى المدعى حلف المدعى على الثبت بثبوت الحق الا ان يكون دعواه
ظنية كما مر ويحتمل ح تكليفه باليمين على انه ظان فان قلت ان المتبادر من رد اليمين اتحاد مورديها
بمعنى اتحاد متعلق اليمين الحاصلة من المدعى مع اليمين التي كانت على المنكر ولازم ذلك انه اذا
رد المنكر اليمين في تلك الصورة الى المدعى تعين الحلف من المدعى على علم المنكر بذلك لا على
اصل الدعوى قلت نعم الا ان ظواهر كلمات الاصحاب تقتضي جواز الحلف على اصل المدعى ح
بل تعين ذلك يظهر من بعض وهو الاظهر في سقوط الدعوى واخذ الحق وان كان يظهر من بعض الافاضل
خيار الحالف ح بين الحلف على وجوب العلم للمدعى عليه وبين الحلف على اصل الدعوى لكن خلاف
الاصل المتلخص مما ذكر انه لو ادعى عليه بمال وانكر حلف على الثبت على على نفي الاستحقاق او نفي ما
يدعيه ان اراد مانع من التفصيل او الخلاف وان ادعى عليه مورث بمال حلف على نفي علمه
بعدم تعلق علمه به والا فلا شيء عليه نعم اذا كان له علم بذلك النفي حلف على طبقه وان
ادعى عليه بمال فادعى ابراء او قضاء وانكر المدعي حلف المدعى على الثبت في نفي الابراء والقضاء
ولو ادعى دارا على انسان ان لمورثي عليك كذا فقال المدعى عليه برئت لي ادعيه حلف المدعى
على نفي العلم بذلك بعد دعوى علمه عليه ولو ادعى عليه ان الضيعة التي بيدها غصبها ابوه وابوها
فانكر حلف على نفي العلم بها اذا انكره وهكذا الكلام في كل ما يرد عليك من الفروع ثم انه ح
الحلف على نفي العلم هل يسقط الدعوى وان قام المدعى عليه ببينة ام لا فيه نظر فلو عممنا حلف
المدعى عليه فيما تكلمنا فيه على هذه المسئلة فيجيء فيه ما تقدم من الاختلاف والحق فيه ان الادلة
المتقدمة لا تدل على ما نحن فيه ولا يبعد سماع البينة ح للعموم وقد حكم بما ذكرنا في الرياض
وبعض الافاضل المتأخرين ايضا واعلم انه لم يتعرض كثير منهم لما لم يعلم المدعى عليه باشتغال ذمته
بشيء من جهة سهو او نسيان او اشتباه في سبب الاشتغال وفي الكفاية ان مقتضى ظاهر كلامهم

انه لا يكفي

انه لا يكفي الحلف على نفي العلم في الصورة المفروضة وانه لا يجوز له الحلف ح بنفي الاستحقاق
لعدم علمه بذلك بل لا بد له من رد اليمين والا لم يرد يقضى عليه بالنكول او بعد رد اليمين على
المدعى على الاختلاف فيه لكن في اثبات ذلك اشكال اذ لا يبعد الاكتفاء بالحلف على نفي
العلم ولا دليل على تعيين الظاهر انه لا يجب عليه ايقاع ما يدعيه الا مع العلم ويمكن على هذا ان يكون
عدم العلم بثبوت الحق كافيا في الحلف على عدم الاستحقاق لان وجوب ايقاعها انما يكون عند
العلم به لكن ظاهر عبارتهم خلاف ذلك وبعض المتأخرين احتمل قويا عدم القضاء بالنكول
في الصورة المذكورة وان قيل به في غيره بل يجب الرد ح احتمالا الاكتفاء في الاسقاط بيمينه على
عدم علمه بذلك انتهى محصلا وادرد عليه بان الاكتفاء بالحلف على نفي العلم لا دليل عليه مجرد
عدم الدليل على نفيه غير كاف بعد ملاحظة ان الاصل عدم انقطاع الدعوى المسموعة بمثل هذه
اليمين بنفسه وما خالفه على المشهور وهو اليمين على الثبت ولا يمين في النص والفتوى الدالين على سقوط
الحق باليمين ما يدل على السقوط بهذه اليمين لتبادر اليمين على الثبت خاصة منها فينحصر قطع الدعوى
ح في رد اليمين على المدعي ان حلف اخذ وان نكل سقط دعواه وما ذكره من انه لا يجب عليه الايقاع
ما لم يعلم بالحق مسلم لكنه بينه وبين الله وهو لا ينفع في اثبات كفاية الحلف على نفي العلم في مقام
الدعوى واسقاطها وان هو الا عين المتنازع فيه ومنه يظهر وجه المنع في قوله ويمكن على هذا ان
يكون مضافا الى منع كفاية ذلك الحلف على نفي الاستحقاق المطلق من حيث ان المتبادر منه نفي الاستحقاق
ولو في نفس الامر ولا يمكن الحلف عليه لامكانه وعدم علمه بنفيه نعم ينفع عدم العلم في الحلف على
عدم تكليفه في الظاهر بايقاعه لا الحلف على عدم الاستحقاق في الواقع فلا بد في المقام من العمل
بالاصل المتقدم في عدم الاكتفاء على اليمين بنفي العلم وانه لا يصح الحلف على عدم الاستحقاق ولا
يجوز فان قلت الاصل المذكور معارض بمثله لان ثبوت الحق على المنكر بيمين المدعي اذا كان الحكم

بردها عليه خلاف الاصل ايضا فيقتصر فيه على المتيقن فليس الا رد المنكر اليمين او رده الحاكم
نكوله عن الرد من غير دعوى عدم العلم بالحق بل دعواه العلم بنفيه حيث وليس منه ما نحن فيه تطعم
فالمسألة محل اشكال لتعارض الاصلين قلنا ان الظ ترجيح الاصل الاول لما ذكره القائل
من كونه مقتضى ظاهر كلامهم وهو كذلك من حيث حكمهم بعنوان العموم بكون الحلف على المنكر
في فعل نفسه على النفي كان او اثبات وذلك لا يكون فيما نحن فيه الا برد اليمين على
المدعي اما من المنكر او من الحاكم بعد نكوله عن الرد فان قلت انه يمكن ترجيح الاكتفاء بالحلف على
نفي العلم فيما هو مفروض ما ذكروه من تعليل الاكتفاء بالحلف على نفي العلم في نفي فعل الغير بانه لا يعلم
بالانتفاء والعدم فان ذلك الوجه بعينه ان هنا قلنا ان اكتفائهم بذلك ثمة انما هو من حيث عدم
كون المنكر طرفا لاصل الدعوى على الغير بل هو الطرف الآخر لها وانما المنكر طرف دعوى اخرى
معه وهو هي كونه عالما بالمدعى وثبوته على الغير في الدعوى الاولى فحلفه على نفي العلم حقيقة حلف على
نفي ما ادعي عليه على القطع والثبت فظهر ان حلف المنكر ابدا على القطع بالنسبة الى فعل الغير اثباتا
ونفيا وقد تحصل مما ذكرنا ان متعلق الحلف ليس الا ما تعلق به الدعوى كما هو المتبادر من النصوص
ايضا والحلف على نفي العلم فيما نحن فيه ليس حلفا على ما تعلق به الدعوى لان دعواه ثبوت الحق في
ذمته لا علم بها ولا تلازم بينهما حتى يبنى على نفي العلم لا عينا ولا ربطا بما تعلقت به الدعوى فلا
يسقط بها نعم لو اتفق علم العلم بالحق حال الدعوى ايضا اجدا الاكتفاء بالحلف على نفي العلم وسقوط
اصل الدعوى بها لتركها كما ذكروه في الحلف على نفي العلم بفعل الغير ولكن الظ ان مثله في المقام من
لا يسقط اعتبار البينة لو اقيمت بعد العموم ما دل على اعتبارها مع سلامة سندها عن المعارض
بهذا الاختصاص ما دل على سقوط البينة باليمين بحكم التبادر وغيره باليمين على نفي الحق لا نفي العلم
انتهى حاصل ما اورده عليه ره اقول اما ما ذكره صاحب الكفاية من جواز الحلف على عدم الاكتفاء

فهو بعيد لما مر من ان عدم اشتغال ذمته شرعا قبل العلم لا يستلزم نفي استحقاق المدعي في نفس
الامر كما هو ظاهر الحلف على نفي الاستحقاق واما الحلف على نفي العلم فلا اشكال ايضا في الاكتفاء
به اذا ادعى المدعي على المدعى عليه العلم في دعواه الاولى وانه يسقط به الدعوى وما ذكروه
من الكلية من لزوم الحلف على الثبت في فعل نفسه وتركه لا على نفي العلم لا دليل عليه بل لا ينصرف الى
تلك الصورة والمتبادر من الاخبار انما هو لزوم الثبت في صورة الامكان لا في مثل ما نحن فيه ثم ان
كان دعواه العلم عليه قطعية فيجوز الرد وان كان ظنية فلا وعن المحقق الاردبيلي في اضمار جواز
الرد على ظن العلم فيحلف اني اظن انك عالم وطعا اذا لم يدع عليه العلم فمقتضى الاصل انه لا يتوجه اليه
شيء اذ الاصل براءة ذمته ولم ينكر شيئا لما يدعيه المدعي حتى يصدق عليه المنكر ويصير مورد الاخبار
فيتوجه عليه اليمين مع انها غير ممكنة ح فلا يكفي صدق المدعى عليه عليه ايضا لانصراف الجزء المشتمل عليه
الى صورة الانكار في امكان الحلف فلا يجب عليه رد اليمين ح بل الظ ان الحاكم ايضا لا يرد على المقول
بعدم القضاء بالنكول اذ لا معنى لرد اليمين الا بعد ثبوته على المدعى عليه ولا شيء يثبت على المدعى
عليه ح فلا يصح الحلف من المدعي ايضا ولا يثبت به شيء وبالجملة مقتضى القواعد سقوط الدعوى
ما لم يدع العلم على المدعى عليه لكن يمكن ان يقال ان لزوم الحرج في ايقاف الدعاوي يجوز ذلك بتقييد
اما الحكم بجواز النكول على المدعى عليه ولما رد اليمين على المدعي والا فالحكم كما يريد ابطال الدعوى
فيقول انا لا اعلم الاشتغال ولا عدمه وكثيرا ما لا اعلم للمدعي بان المدعى عليه يعلم بالحال لاحتمال السهو
الغفلة والاشتباه غالبا فيحصل الضرر على المدعي الثابت حقه في نفس الامر فلا بد من انفاذ الدعوى
وهو لا يكون الا باحد الامرين السابقين ولكن لما لم يجز ايلة الحكم بالنكول على القول به هنا
كما فيما نحن فيه فلا بد من رد اليمين ح لانه القدر المتيقن في سقوط الدعوى مضافا الى ملاحظة ما نسب
الى ظاهر فتوى الاصحاب من عدم ايقاف الدعوى ح بل يظ من بعض الافاضل حكاية نسبة رد اليمين

الى المدعي ح الى فتوى الاصحاب فانها كان كفى فيما نحن فيه فان قيل فاية مايلزم من الدليل
المذكور عدم ايقاف الدعوى للحرج والضرر وذلك انما يتم من رد اليمين الى المدعي لامكان الاكتفاء
بحلف المدعى عليه على نفي العلم قلنا اذا لم يدع المدعى عليه العلم وقعت اليمين على نفي العلم لا غير
لارتباطها بالدعوى والظاهر من الاخبار ان اليمين التي تناطها الدعوى هي كانت على الحق المدعى
وهي لا تكون في المفروض الا بالرد على المدعي فان حلف اخذ الحق والا سقط دعواه هذا
كله مضافا الى امكان الاستدلال بكفاية يمين المدعي ح بالعمومات الدالة على ان اليمين مثبتة
للحق مثل قولهم عليهم السلام على المدعي شاهدان عادلان ويمين فاطعة وسنة ماضية ومثل ما روي
عن علي عليه السلام انه قال في جواب نبي من الانبياء حيث شكى الى ربه القضاء احكم بينهم بكتابي وسنتهم
الى اسمي بحلفهم به وغيره من الاخبار فتم فان قلت ان قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر
يقتضي عدم يمين المدعي فيخصص به العمومات قلنا انه مورد الغالب من كون المدعي عليه
منكرا ولذا عبر عن المدعى عليه في لفظ اخر بالمنكر ولا حجة في القيد الغالب فيبقى العمومات سالمة
لما نحن فيه فالمراد بالبينة واليمين في تلك الرواية البينة واليمين الممكنتان يعني اذا امكن
حصولهما في مادة فاذا امكن البينة والحلف في واقعة كل من المتداعيين فالبينة وظيفة المدعي
واليمين وظيفة المنكر لا انه لا يمكن ولا يجوز اقامة البينة للمنكر اصلا ولا الحلف للمدعي كذلك
الحاصل ان محل الرواية صورة امكانه اليمين من المدعى عليه لا مطلقا واعلم ان ذلك الدليل انما يجري
حيث لا يعرف المدعي والا فلا دليل على سماع الدعوى والاصل ينفيه مضافا الى ما دل على عدم
يمين المدعي ولا وارد عليه في هذا الفرض الا ان يتمسك عليه بالاستصحاب اذا لم يعرف او لا ثم
اعترف فيتم الباقي بظهور الاجماع المركب ولا يبعد القول ايضا لان ضمه هذا الطرف اقوى ثم من
قد ظهر من الضابطة المذكورة ان المدعي يحلف ابدا على الثبت والقطع بالنسبة الى ما يدعيه فاما

المنكر

واما المنكر فقد يحلف بالثبت والقطع على اصل الدعوى كما في فعله وتركه وفعل غيره وقد يحلف
على نفي العلم اذا كان عن فعل الغير وادعى عليه العلم واشتكلوا في مواضع من بحث الايمان بفعل
النفس او بفعل الغير منها ما لو ادعى احد على اخر ان عبده جنى على المدعي بما يوجب كذا وكذا
وانكره ففيه وجهان احدهما انه يحلف على نفي العلم لانه فعل الغير والثاني الثبت على نفي اصل
الفعل لان فعله كفعله ولذلك سمعت الدعوى عليه وربما بنى الوجهان على ان ارش الجناية
يتعلق بالرقبة والذمة جميعا حتى يتبع بما فضل بعد العتق وعلى الاول حلف على الثبت لانه يحلف
ويخاصم لنفسه وعلى الثاني حلف على نفي العلم والعبد على هذا يتعلق ذمته بالحقوق والرقبة كالرهن
بما عليه وفي الكفاية ان الاقرب ان المنكر يحلف على نفي العلم كما رجحه بعض المتاخرين اذ الاصل
عدم تعلق التكليف به بعد علمه حلفه على عدم العلم والدليل على انه يجب عليه رد اليمين او ايفاء الحق
في الصورة المذكورة انتهى ولا يخفى فساد التمسك بهذا الاصل لانه لا اصل ليس كما قال ان لم يكن
على خلافه وقوله ولا دليل له فيه ان مقتضى استصحاب عدم سقوط الدعوى بهذه اليمين هو الرد او
الايفاء وقد مال الى هذا القول بعض الافاضل ايضا حاكيا اياه عن العلامة في النهاية والشهيد في
س ولعله الاظهر وان لم يكن ما ذكره القائل من الدليل صحيحا بل وجه الاظهرية واضح بعد ما مر من انه
لو ادعى احد على غيره وهو يعلم سوء اشتغال ذمته وادعى المدعي العلم عليه في تلك الدعوى الاولى يجوز له
الحلف على نفي العلم فهنا اظهر فلو ادعى عليه العلم بفعل العبد فلم يحلف ولم يرد عليه ثبت الحق كما
لو ردها وحلف المدعي ولو حلف المنكر على نفي العلم فلا دليل على لزوم شيء اخر عليه وقوله اليمين
على المدعي واليمين على من انكر اراد على المدعى عليه انما يقابل ردة اليمين التي يجوز عليه وكذي يجوز عليه
هو يمين نفي العلم اذا ادعى المدعي على المدعى عليه العلم ويؤيده انه لو ادعى عليه ان وكيله قبض حقه
او ابراه وانكر يكتفي يمينه على نفي العلم هذا واعلم ان تفصيل الكلام في هذا المقام بوجه انسب

بمحض الرقبة ام بالرقبة

ان هذا النزاع انما يجري على القول بان الدعوى مع العبد يتوجه الى المولى مطلقا وفي خصوص المتنازع
فيه على هذا القول بالتفصيل واما على القول بانها غير متوجهة الى المولى فيما يتنازع فيه
كما لو كانت الدعوى في الجناية الموجبة للقصاص على القول المحكي عن الشيخ كما مر فيسقط هذا
النزاع وذلك واضح وعلى ما اخترناه من ان النزاع يقع مع كل منهما بالنحو الذي مر فيجري النزاع
ايضا فنقول على القول المختار ومعاضداتها انما يحتاج معه الى الدعوى المذكورة انه لو ادعى
احد على اخر بان عبده جنى عليه بما يوجب كذا فان انكر المولى تلك الجناية بطريق القطع فعليه الحلف
على عدم ذلك الفعل بطريق البت وان ردّ ذلك بنحو احكامها وان قال لا اعلم به فالمدعي اما ان
يدعي عليه العلم واما يعترف بعدم علمه واما لا يقول بشيء منهما فان ادعى عليه العلم فالكلام فيه
ما مر سواء ادعى عليه العلم ام لا او بعد قول المولى لا اعلم وان اعترف بعدم علمه سقط دعواه عنه
كما لو ادعى احد على مورث شخص بدين واعترف بعدم علم الوارث به ولم يكن له بينة عليه ووجه
السقوط الاصل ولم يكن عليه يمين ح اما على عدم العلم فلان المدعي يعترف عليه واما على اصل الدعوى
فلان المتبادر مما دل على ان اليمين على المدعى عليه والمنكر انما هو صورة امكان اليمين والخصم
معترف بعدم امكان اليمين منه لاعترافه بعدمه ولا دليل على سماع الدعوى ح ورد الحاكم اليمين على
المدعي خلاف الاصل اذ لا يمين ح حتى يرد فضلا عن الاولوية بالنسبة الى صورة كون الدعوى على
نفسه واعترف المدعي بعدم علم المدعى عليه بالحال كما مر انفا الا ان يقال هنا ايضا بما قلناه سابقا
من الغناء الاستصحاب وتتميم الباقي بالاجماع المركب وهو الاظهر فتلحق تلك الصورة ايضا بالصورة
اللاحقة لها وان لم يدع علمه ولم يعترف بعدم علمه لم يقتضي ما مر من لزوم الحرج والضرر المنفيين فيما
اذا كانت الدعوى على الشخص نفسه وقال المدعى عليه لا اعلم بالحال اذ يرد اليمين هنا ايضا على المدعي لان
تلك الوجه جيد ان هنا نظر ان الحق في المسئلة التفصيل لا القول مطلقا بان الحلف على نفي العلم بل

في صورة

في صورة يحلف على نفي اصل الدعوى وفي اخرى على نفي العلم وفي الباقي على المدعي اليمين بعد الرد
ومنها انا ادعى عليه ذمية التلف نفسا او غيره حيث يجب الضمان بالاتلاف بالبهيمة فانكر فهل يحلف
انه يحلف على البت لان البهيمة لا ذمة لها والمالك لا يضمن بفعل البهيمة بل انما يضمن بالتقصير في
حفظها فهو امر متعلق بالحالف وعن النهاية الجزم بانه مالك العبد يحلف على نفي العلم ومالك
البهيمة على البت وعن الشهيد في س مثله وقواه بعض الافاضل وهو الاظهر اذا انكر الاتلاف
نفسه والاتلاف الموجب للضمان المسبب عن التقصير مثلا واما اذا انكر العلم بالاتلاف مطلقا او بنحو يوجب
الضمان فيمن يكلفه بانه يحلف على البت كما مر ويجري فيه الاقسام الثلثة السابقة في الدعوى على
مولى العبد من دعوى العلم من المدعي على المدعى عليه او دعوى عدم العلم او عدم شيء منهما و
يجري فيها ما مر من الاحكام ايضا ومنها ما لو نصب البائع وكيلا لقبض الثمن وتسليم المبيع فقال
المشتري انه موكلك اذن في تسليم المبيع وابطل صوا الحبس وانت تعلم فيه وجهان من حيث انه حلف على
نفي فعل الغير ومن انه يثبت النفع استحقاق اليد على المبيع لاستيفاء الثمن ومنها ما لو طلب البائع
تسليم المبيع اليه فحلف على البت فادعى حدوث عجز عنه فقال المشتري انه عالم به فهل للمشتري ان يدعي
استحقاقه وليستوفي بيمينه وجوب تسليم المبيع اليه فيحلف على البت ومن ان متعلق يمينه فعل الغير
فيحلف على نفي العلم ومنها ما لو مات مورث ابن فجاء اخر وقال انا اخوك فالميراث بيننا فانكر فهل
قيل يحلف على البت واحتمل بعضهم قويا الحلف على نفي العلم والاقرب عندي في هذه المسائل الثلثة الحلف
على نفي العلم انتهى وقال بعض الافاضل مثله معللا اياه بكونه بان كونه مثبتا النفع شيئا لا يستلزم
اليمين على البت والدليل على اليمين البت لم يقم الا فيما امكن اقول ان الاذ لا فرق بين تلك الثلثة
مع سابقتها فيجري فيها جميع ما مر مع احكامها وعليك باستخراج ما يرد عليك من امثال تلك الموارد
فيما يثبت بالشاهد واليمين وغيره مطالب انه لا خلاف عندنا فيما وجدناه

انه يجوز الحكم بشاهد واحد مع يمين المدعي كما صرح به في الكفاية وغيرها وادعى عليه الاجماع في ذلك
وبظاهر من غيرهما ايضا الاجماع وهو مذهب اكثر العامة نسبه اليهم جمع من الاصحاب وعن بعضهم
عدم الجواز ولا يعتني به لما مر مضافا الى الاخبار الواردة في الباب حد التواتر يستطاع عليه
منها في الكفاية ويدل عليه صحيحة منصور بن حازم وصحيحة عثمان وحسنة حماد بن عيسى وحسنة عبد
الرحمن بن الحجاج وغيرها ان كيفية الحكم بها ان يثبت بشهادة اولا ويثبت عدالة الشاهد
ثم اليمين خلو نقد من اليمين وقعت لاغية واحتاجت الى الاعادة كما عليه المحقق في الكتابين وهو
غير بعيد وفي شرح ... وقد ردد في اللمعة وفيه وسر ذلك وفيه على ان المدعي وظيفته البينة لا اليمين
بالاصالة فاذا اقام شاهدا واحدا صارت البينة التي هي وظيفته ناقصة ومتممها اليمين بالنص بخلاف
ما لو قدم اليمين فانه اتى بالبينة وظيفته له ولم يتقدمها ما تكون متممة له فتصير لاغية اقول ظاهر
اشتراط ثبوت العدالة فلان المعتبر العلم بها قبل الحلف لان مجرد العدالة الواقعية لا يثبت الحكم
ثم انه نسب ذلك الى بعض العامة عدم اشتراط الترتيب معللا بان اليمين بمنزلة شاهد اخر ولا
ترتيب بين شهادة احد الشاهدين مع الاخر فكذا ما قام مقامه ويظهر من ذلك انه لا خلاف فيه
بيننا ولذا نسب في تنقيح الشيخ حيث قال ويشترط تقدم الشهادة على اليمين عندنا وفي الرياض انه
يظهر الاجماع من الغنية المتقدمة عليه من حال الحلي وطريقته حيث لم يستند في فتاويه الا الى الاجماع
ونحوه من الاصول القطعية وبالجملة الاشكال في الحكم المذكور لا للعلة المذكورة بل نظرا الى مصير
الاصحاب اليه مضافا الى الاصل الحاكم بالاخذ بالقدر المتيقن ونوقش اطلاق النص وكثير من الفتاوى
يمكن دفعه بعدم الفرق به لورود في مقام بيان حكم اخر بتاخير تقديم الشاهد ... بتقديم
الذكر في الشهادة ايضا وهو ليس كما ينبغي للاختلاف الاخبار في ذلك والحاصل انه لا اجمال اللهم في ذلك
وان صدر عن بعض كما عن المحقق السبزواري حيث قال بعد ذكر الحكم المذكور من الاصحاب وتضعيف

حماد بن ع

العلة

العلة المذكورة فان ثبت الاجماع فذاك والا كان للنظر فيه مجال محل العمل بالشاهد و
اليمين انما هو الاموال والديون لا غيرها من الحقوق وتحقيق الكلام فيه يحتاج الى بيان مقدمة
فاعلم ان الاخبار الواردة في هذا الباب على اصناف فمنها ما يدل على جواز القضاء بهما في
الجملة مثل ما روي عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله
يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وصحيحة في ذلك ومثل ما روي عن حماد بن عيسى قال سمعت ابا
عبد الله عليه السلام يقول حدثني ابي ان رسول الله صلى الله عليه وآله قد قضى بشاهد ويمين ومثل ما
روي عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي بشهادة واحد مع يمين صاحب الحق
ونحوها عن ابي مريم عنه ايضا قال اجاز رسول الله صلى الله عليه وآله شهادة شاهد مع يمين صاحب الحق اذا حلف
ان الحق وبمعناها ثلثة اخبار اخر من طريق العامة حاكية عن فعل النبي صلى الله عليه وآله وفعل علي عليه السلام ومنها ما يدل
على جواز القضاء بهما في الدين خاصة من غير نفي ما سواه كالصحيح عن حماد قال سئلت ابا عبد الله
عليه السلام يقول كان علي عليه السلام يجيز في الدين شهادة رجل ويمين المدعي وعن محمد بن مسلم عنه قال كان رسول
الله صلى الله عليه وآله يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين ولا يجيز في اهل الاسلام الا شاهد
عدل ومنها ما ينفي الجواز في غير الدين بظاهره مثل ما رواه ابو بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن الرجل يكون له عند الرجل الحق وله شاهد واحد قال قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله
يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وذلك في الدين وفي رواية القاسم بن سليمان قال سمعت ابا
عبد الله عليه السلام يقول قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بشهادة رجل واحد مع يمين الطالب في الدين وحده
ولا يخفى دلالتهما مع انحصار الجواز بالدين لا يقال في هذا المقام من ان الروايتين المذكورتين انما
دلتا على ان قضاءه عليه السلام كان في الدين ولم يفرض في غيره وهو اعم من عدم جواز القضاء بهما
فيه فقد يجوز لكن لم يتفق فهو خلاف الظاهر من سياقهما جدا وبالجملة الاشكال في ظهورهما

بما ذكرناه من الاختصاص وان كان لها معارض اقوى ومنها ما دل على جواز القضاء بها في مطلق
حقوق الناس كرواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال لو كان الامر الينا لجزنا شهادة الرجل
الواحد اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس فاما ما كان من حقوق الله والهلال فلا وتقدم
يونس عن رواية قال استخراج الحقوق بالدعوة وجوه الى ان قال فان لم يكن امرأتان فرجل ويمين
المدعي وقد مر ذكرها ومنها ما يدل على القضاء بها في الاموال بطريق العموم والاطلاق كرواية
ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال استشار جبرئيل في القضاء باليمين مع الشاهد فاشار
اليه بذلك في الاموال لا يعدو ذلك ومنها ما يدل على جواز القضاء بها في خصوص غير الدين
ايضا من الاموال مثل ما روي عن ابي جعفر عليه السلام حيث سئل عن شاهد ويمين فقال في جملة كلام
له ان عليا عليه السلام كان قاعدا في مسجد الكوفة فمر به عبد الله بن نوفل النبهي ومعه درع طلحة فقال
له علي عليه السلام هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له عبد الله بن نوفل اجعل بيني و
بينك قاضيك الذي رضيته المسلمين فجعل بينه وبينه شريحا فقال له هذه درع طلحة اخذت
غلولا يوم البصرة فقال شريح هات على ما تقول بينة فاتاه بالحسن فشهد انه درع طلحة اخذت غلولا
يوم البصرة فقال هذا واحد ولا اقضي بشهادة واحد حتى يكون معه آخر قال فدعا قنبرا فشهد انها
درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له شريح هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك قال فغضب
علي عليه السلام فاخذها فان هذا قضى بجور ثلث مرات قال فتحول شريح عن مجلسه ثم قال لا اقضي
بين اثنين حتى تخبرني من اين قضيت بجور ثلث مرات فقال له ويلك او ويحك اني لما اخبرتك انها
درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة قلت هات على ما تقول بينة وقال رسول الله صلى الله عليه وآله
حيثما وجد غلول اخذ بغير بينة فقلت رجل لم يسمع الحديث فهذه واحدة فاتيتك بالحسن عليه السلام
فشهد فقلت هذا واحد ولا اقضي بشهادة رجل واحد حتى يكون معه آخر وقد قضى رسول الله

بشهادة

بشهادة واحد ويمين فهاتان ثنتان ثم اتيتك بقنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم
البصرة فقلت هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك ولا بأس بشهادة مملوك اذا كان عدلا ثم قال
ويلك او ويحك امام المسلمين يؤتمن في امورهم على ما هو اعظم من هذا ولا يخفى ظهور دلالة
الرواية على خصوص القضاء بها في غير الدين لان الدعوى كانت في الدرع وما يقع في تضعيف
دلالتها على الجواز في غير الدين من ان امير المؤمنين عليه السلام انما انكر على شريح قوله لا اقضي بشهادة
واحد واطلق ذلك في كل موضع فاراد امير المؤمنين عليه السلام ان ينبهه على خطائه لان هذا اليمين معه
في سائر الحقوق الا من الحقوق ما يقضي فيه بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق وهو الدين فكان
ينبغي ان يستثنيه ولا يطلق القول اطلاقا لا انه الذي يقول عليه انه يقبل شاهدا واحدا ويمين
المدعي في كل ما كان مالا او يجر مالا دينا كان او غير دين فهو ليس على ما ينبغي كما فعله الشيخ في
الاستبصار حيث كان مذهبه غير تخصيص الجواز بالدين ليس الا وجهه انه بعيد عن الصواب جدا
بملاحظة استدلال علي عليه السلام بشهادة الحسن عليه السلام في مجرد الدعوى ردا على شريح بقضاء رسول الله
بل يفيد الاعم لعدم كون السبب مخصصا واذا عرفت تلك الاخبار فاعلم ان المقدر
المتفق عليه بين الاصحاب وتلك الاخبار هو جواز القضاء بها في خصوص الدين فقال
بذلك كل من جوز القضاء بها واما في غير الدين مما كان مالا او كان المقصود منه المال كالغصب والبيع
والصرف والصلح والاجارة والقراض والهبة والوصية والجناية الموجبة للدية ونحوها فالاشهر
الاظهر ايضا فيه الجواز بل عن الحلي انه مذهب جميع اصحابنا وعليه عامة المتأخرين ومتأخريهم
عن جملة من عبائرهم نفي الخلاف عنه او دعوى الاجماع عليه خلافا لما نقل عن الشيخ في يه وابي
الصلاح كتقي وابن زهرة كما في الاستبصار ايضا من قصر القضاء بها بالديون خاصة وعن ابن زهرة
دعوى الاجماع عليه ولا ريب في وهنه ان اراد بالدين معناه الاخص اذ لم يذهب اليه غير الناقل و

ونادر مع انا لنسخ في الخلاف حكم بالقضاء بها في الاموال مدعيا عليه اجماع الفرقة وهو الحكي عنه
في ط ايضا ومع ذلك معارض باجماع الخلاف المعتضد بما مر من ذهاب الاكثر ويدل عليه ايضا
الاصناف الثلثة الاخيرة اعني الاخبار لاسيما الاخير منها بعد ضم عدم القول بالفصل بين
الاموال لافادة نفس الروايات التعميم كما اشرنا ولا معارض لها سوى الصنف الثالث من
الاصناف الثلثة الستة المذكورة ونحوها ولا ريب في عدم معارضتها لما ذكرناه من الاجماعات
المنقولة والنصوص المذكورة المعتضدة بعمل الاصحاب فلنطرح تلك الروايات على تقدير صحة
دلالتها او نحمل على ان ما صدرت منه انما كان في الدين او على جعل المراد من الدين المعنى الشامل
لمطلق المال كما عن ظ مجمع البحرين ويؤيده لمطلق الحقوق عليه فيكون حمل عبارة بعض من خصه
بالدين بذلك كما قيل فظهر ان الحق ما عليه الاصحاب من العمل بها فيما كان مالا او كان المقصود منه
المال واما غير المال مثل الحلال والحدود والطلاق المجرد عن المال والقصاص والوكالة والوصاية
اليه وعيوب النساء والنسب فلا يجوز القضاء بها فيه بلا خلاف بين الاصحاب ظاهرا بل صرح به
في تح وغيره وقال المحقق السبزواري انه المعروف من مذهب الاصحاب الى ان قال وصحيحة محمد بن مسلم
السابقة ومراده ما ذكرناه في الصنف الرابع يقتضي انسحاب الحكم في جميع الحقوق الادمية فان
لم يكن اجماع على التعميم كان القول بالعموم غير بعيد انتهى حاصلا اقول الاظهر ما عليه الاصحاب لما
مر تفصيلا الى الاصل ودلالة الروايات المذكورة واما الصحيحة المذكورة فهي وان دلت على
جواز القضاء بها في مطلق حقوق الناس حتى مثل القصاص لكنه لا يقاوم ما مر مما دل على الاختصاص بالاموال
المعتضد بعمل الاصحاب المخصص من جميع ما مر انه يقضى بها في كل ما كان مالا او كان المقصود منه المال
كما وقع ذلك في عبارة كثير لكن الشأن في بيان معنى تلك الضابطة التي ذكروها فان تلك العبارة ليست
عبارة مدنية حتى يرجع فيها الى العرف او اللغة فالاجماع الظاهري انما هو على معنى هذه اللفظة

لدى

لا على اللفظ الا ان يقال ان اجماعهم وقع على هذه العبارة المذكورة في الضابطة وغيرها
فالاحسن في بيان المراد منها ان يقال ان دعوى المال اما بان يدعي المال بلا واسطة كدعوى
القرض او الغصب او يدعي امرا مقصودا من ذلك الامر في عرف المتشرعة او العرف العام المال
ولو بانضمام غير جهة المال ايضا بمعنى ان يكون الغرض من وضعه اثبات المال سواء انحصر في ذلك
ام اشتمل الجهة فخرج ما لا يشتمل اصلا على المال او يشتمل لكن المقصود بالذات من وضعه ليس
ذلك بل هو تابع محض ويعني ما سوى الصورتين تحت الضابطة وذلك كالبيع والاجارة و
الجناية الموجبة للدية والسرقة ان سواء كان ذلك مقصود المدعي ايضا ام لا فانه يصدق
عليها جميعا انها دعوى المال وان لم يكن قصد المدعي ذلك وبالجملة لا يعتبر هنا القصد فربما
يكون قصد المدعي في اثبات النسب هو اخذ الميراث لا غير وربما يكون مقصود من يدعي الجناية اثبات
قتل الجاني لا غير فرادهم انه يثبت الدعوى بالشاهد واليمين اذا كان المدعى من الاسباب الموضوعة
لحصول المال بالذات لا ان يكون ذلك مقصود المدعي ايضا لكن تحقيق ذلك ايضا وتمييز موارده
مشكل ولذلك اختلف الفقهاء في كثير من الموضوعات فانا نعلم جزما ان الشارع المقدس جعل البيع
سببا لانتقال الملك وكذا الاجارة لانتقال المنفعة التي هي المال ايضا واستحقاق الموجر وجه
الاجارة وجعل الجناية بعنوان الخطأ سببا لتعلق الدية في اغلب المواضع او بعضها كما جعل
عمدها سببا للقصاص وكذا الاقرار بالمال جعله سببا للزوم المال بخلاف الاقرار بالقتل و
هكذا وقد يكون شيء واحد ذو جهتين مثل السرقة فمن حيث انها سبب للغرامة ولزوم المال فهو ما
يتعلق بالاموال ومن حيث انها موجبة للحد فليس كذلك فيثبت الغرامة بالشاهد واليمين دون الحد
واما النسب فليس كذلك فان وضع الانساب الحاصلة بالمصاهرة ليس لاجل انتقال المال
بعضهم الى بعض وان ترتب حكم الميراث على ذلك بعد ترتبه بل هو باب مقصود بالذات منظور الاز باب

الشرع والعرف يحصل بها التعارض السرقة والتبعية وغيرها ذلك اما كون الميراث مبنيا على
ذلك ومن بنا عليه فهو لا يجعل اصل وضع لذلك فدعوى النسب والزوجية لاجل اخذ الميراث
لا يثبت بشاهد ويمين بل انما هو يثبت بعد ثبوت النسب فلا يمكن ان يقع بالكفالة في حضرة
الميراث وان لم يثبت اصل النسب بخلاف اثبات السرقة والحاصل ان المراد من القاعدة على ما هو
ظاهرهم هو ما ذكرناه من كون المال مقصودا بالذات في هذا الشيء المدعى وان لم يكن المقصود
منحصرا فيه كالسرقة المقصود منها امران بالذات المال والحد فلا دلالة ايضا من الاخبار الماضية في
هذا المعنى ولا يعتبر حصر المدعى اذ ربما لا يتعلق غرضه بالمال ايضا هو وضع المال ومنزع لاجل
اثباته وكذا العكس فاعرف ذلك فاعلم انه وقع الخلاف بين الاصحاب في مواضع منها
النكاح فهل يثبت بشاهد ويمين ام لا اختلفوا فيه على اقوال فبين قائل بعدم الثبوت مطلقا كما عن
المشهور في ضه وغيرها وهو عن الشيخ في ط والحلي في السرائر والحلبي والحلبي وفي الروضة و
الرياض قائل بالثبوت مطلقا وفي الروضة بعد نقل القول الاعلم قائله وفي الكفاية الميل اليه و
مفصل بين دعوى المرأة فالقبول مطلقا ودعوى الرجل فالمنع كذا كالشهيد في لك وبعض من
تبعه كما عن ش وعد واليه مال بعض الافاضل ومن السيد عميد الدين انه زاد عليه اشتراط الدخول
او مع التسمية وتوقف فيه كالمحقق في يع وضه في ي والشهيد في س والمعة والاظهر ما عليه الاكثر و
الوجه فيه ما قد يذكر من ان المقصود الذاتي من النكاح الاحصان وادامة النسل وكف النفس عن الحرام
والنسل واما المهر والنفقة فهما تابعان فان قلت ان اطلاق جملة من النصوص المتقدمة المحكمة
بالقضاء بها في مطلق الحق وعموم بعضها بثبوت حقوق الناس بها يقتضي العمل بها هنا واما تخصيص
العمل بها في المال واخراج غيره فانما هو للاجماع المفيد للاطلاق المخصص للعموم وليس في محل الخلاف
موجب للاختلاف المذكور فيبقى الاطلاق والعموم في محل الخلاف سليما عن المعارض وهذا ما لا يبعد

في الكفاية

في الكفاية قلنا الذي يظهر من تتبع الفتاوى ان الاجماع انما وقع كليا على التخصيص المزبور
المخرج لما ليس بمال مطلقا لا بما فيه الخلاف هنا بعد ظهور كلمات القاضي بها هنا في ان الباعث
على ذلك انما هو تضمن الدعوى المذكورة المال ولو بالمال وهو صريح في عدم الخروج عن مقتضى
التخصيص المذكور المجمع عليه ظاهرا بل الالتزام منه به وح فلا بد من تحقيق معنى تعلق الدعوى
بالمال الموجب لقبول القضاء بها وانه هل هو التعلق المقصود بالذات من الشيء المدعى ام مطلق التعلق
ولو بالاستتباع وقد مر ان الذي يقتضيه النظر في كلماتهم هو الاول ولذا لم يثبتوا بها النسب
بلا خلاف ظاهر وكذا المرجح لديها الوفاق عنهم مع انها السيتبعان المال من النفقة والارث
فالاظهر عدم الجواز مطلقا والقول الثاني ما اشرنا اليه في الايراد وقد ظهر جوابه في طي ذكر المراد و
للثالث يمكن ان يقال ان دعوى الزوجية متضمنة للمال من المهر والنفقة بخلاف دعوى الزوج فانها لا تتضمن
المال فلا بد من التفصيل وفيه انه ان اراد التضمن للمال ولو بالاستتباع فهو ممكن في كل من الطرفين
او لعل نظر الزوج في الدعوى الى اخذ الميراث وان كان المراد التضمن للمال بالقصد الذاتي بالمعنى
المتقدم فهو غير موجود في شيء منها نعم يمكن ان يقال ان دعوى الدخول من الزوجة مع الزوج اظهر
في دعوى المالية وهذا الكلام يجري في دعوى الزوجية ايضا من الزوجة لكن في ذلك الاتفاق على عدم الثبوت
في خصوص الزوجة سواء ادعتها المرأة ام ادعاها الزوج ولعل ذلك لان الزوجية من حيث هي لا توجب
النفقة حتى يقال ان دعواها من الزوجة تتضمن المال بل هي تفيد حكم النكاح الموجب للنفقة واما دعوى
الدخول فالاظهر انها ايضا كالزوجية في عدم الثبوت بها للشك في كون المقصود بالذات منه المال فانه
يترتب عليه احكام اخر ايضا فيندرج في عدم الثبوت بها تحت الاصل بعد الاطلاع بتقييد ما مر من الاطلاقات
بالمحل بالنسبة الى ذلك وهو ما كان المقصود منه المال واما القول الثاني فلا وقوف له فساده ظاهر مع دليله و
منها الخلع فاختلفوا ايضا على اقوال عدم الثبوت مطلقا وهو عن الشيخ في ط والحلبي في ير والحلي في يع وضه

والتحرير وعدّ الشهيد في شرح اللمعة ومال اليه بعض الافاضل وفي ضه نسبه الى الاكثر والتفصيل بين
دعوى المرأة فالمنع ودعوى الرجل فالقبول واختاره الشهيد الثاني في لك وضه قائلا في الاخير ما
لو كان هو الرجل فدعواه يتضمن المال لان انفسم اليه لم اخر وينبغي القطع بثبوت المال كما لو اشتملت
الدعوى على الامرين غيره كالسرقة فانهم قطعوا بثبوت المال وهذا اقوى وبه جزم في س انتهى
ومال الى هذا التفصيل في نج وتبعه بعض من تأخر عنه ومن الكفاية يظهر الوقف والاقوى في المسئلة
ان يقال ان الدعوى في الخلع يتصور على وجهين احدهما ان يكون الزوج والزوجة متفقين على الطلاق
لكن الزوج نفس الفدية وكون الطلاق خلعيا والمرأة تنكره فح يمكن اثبات المال بها لا لاستلزام
احكام الخلع والثاني ان يكون الدعوى في اصل وجود الطلاق سواء اتفقا على انه ان وقع كان
خلعيا ام لا فح الاظهر ما حكي عن الاكثر من ان القضاء بها لا يعتبر والدليل عليه الاصل ويصير الاكثر
بل الاجماع الذي عن المختصر للاطلاق بعض ما مر من النص المطلق والعام واما ما ذكره في ضه من
قياس ذلك بالسرقة ففيه ان بينهما فرقا واضحا لان السرقة مما اجتمع فيه وجهان كل منهما مقصود بالذات
وهما واردان وصادقان على شيء واحد لكنهما بالنسبة الى احدهما انما يقصد منه المال وفي الاخرى
واما الخلع فغاية ما فيه تضمنه للمال ما كونه مقصودا بالذات فانما منتفع العدم كنقض النكاح
للمهر او مشكوك وعلى التقديرين يحكم بعدم ثبوته بها فالاظهر في الخلع ايضا انه كالنكاح وضه العتق
فاختلفوا فيه ايضا فبين قائل بالعدم كما عن المشهور كما في لك وضه وغيرهما لان المقصود منها اثبات الحرية
والمنكر ينكرها وهي حق الله تعالى وقائل بالثبوت لان العبد مال المولى وكعبد يدعي زوال ماليته
لكن يدعي ابراءه عن طلب ديعه وظاهر اللمعة عدم الخلاف في الكتابة والتدبير والاستيلاد
وبذلك صرح في ضه فقال وظاهره عدم الخلاف فيها مع ان الاقرب هنا وفي ش ما يدل على انها
كم لانه اصرحوا بالخلاف فلذا افردها انتهى وفي لك انه اختلف كلام العلامة في ير وعند في كتاب

العتق

العتق والتدبير قطع بثبوتها شاهدين بغير نقل خلاف وفي هذا الباب قطع بعدم
ثبوتها بها لك وتوقف في التدريس مقتصرا على نقل القولين ولم ير وجه انتهى ولست خبيرا
بان كلامه في ضه صريح في عدم التصريح منهم بالخلاف في التدبير وينافي ذلك ما نقله عنه في
باب التدبير الا ان يكون نظره برجوعه عنه ويظهر التوقف في ذلك ايضا من جمع تبعا للدروس
والاظهر فيه ايضا العدم للاصل وذهاب الاكثر كما حكيا وان كنا متوقفين من حيث ان المقصود منها
بالذات هل هو المال ايضا كالخلع ام لا ومنها الوقف فقيل انه لا يثبت بها كالشيخ في ف وقيل
بالثبوت كما عن الاكثر على ما يظهر من بعض من تأخر جاعلا اياه مذهب الشيخ في ف والحلي في ير والحلبي
في الكف الى ابن البراج وهو جزء المحقق في غد وتبعه قيل بانه ان كان الموقوف عليه محصورا
فكالاكثر والا فكالخلاف وهو الشهيد في س ولك ويظهر التوقف من جمع منهم العلامة في ف
ويبنو الخلاف على ان الموقوف هل ينتقل الى ملك الموقوف عليهم ام لا بل الى الله عز وجل بمعنى انقطاع
ملك الادميين عنه ام الاول مع الاختصاص والثاني مع عدمه او يبقى على ملك الواقف فعلى الاول
يثبت بشاهدين لانه دعوى مالي ولا يضر عدم جواز التصرف قبل البيع لترتب اثاره عليه
عليه كام الولد وعلى الثاني لا يثبت بها لانها ليست بدعوى مالية وكذا على الرابع واما على الثالث
فيثبت بها في المحصور وحده وربما قيل بثبوته وان قلنا بعدم انتقاله الى الموقوف عليه كما حكاه
في لك لان المقصود من الوقف المنفعة وهي مال مشترك لكن فيه بان المنفعة تابعة لثبوت اصل
الوقف الذي يتعذر اثباته لانه ليس ملكا لاحد على هذا التقدير اقوى والاظهر من حيث الانتقال
الى الموقوف عليه وعدمه هو الانتقال وان كان مقتضى الاصل خلافه لما ذكره بعض من ان الاكثر
على ذلك وان الشيخ والحلي جعلا ذلك مقتضى المذهب ونسبه الحلبي وتبعه في غد الى ابن زهرة
في الغنية في كتاب الوقف بل ادعى عليه ظاهره بعض الواقفة اجماع الامامية كالشيخ في ف وهو الاقوى للاجماعات

المنقولة حتى الاستفاضة انتهى محصلاً ثم قال مضافاً الى ما استدلوا عليه زائداً على ذلك من انه
مال لا بد له من مالك واختصاص الموقوف عليه به دون غيره دليل على انه المالك وكذا جميع
احكام المالك والامتناع عن نقله لا يخرج عن الملكية كام الولد والاموال المرهونة وانه
قد يجوز بيعه في بعض الاحوال عند علمائنا وانما يجوز لو كان ملكاً وانه يضمن بالغصب والعبد والقيمة
انتهى وانت خبير بضعف هذا الاستدلال اما منع المقدمة الاولى وهي انه لا بد له من مالك وكذا الاشكال
في جواز البيع على ذلك وكذا الضمان الا ان يتمسك بانه الاستقراء في جواز بيع شيء والضمان
لم يقتض ذلك اعني المملوكية واذا ثبت الملكية ثبت بالشاهد واليمين واما ما قيل بثبوته بها وان قلنا
بعدم الانتقال الى الموقوف عليه لما مر من الوجه المذكور ففيه ما مر من الاشكال فالاظهر بناء
عليه عدم الثبوت بها ثم ان دعوى المهر ودعوى التمكين ودعوى النشوز ايضاً مرجعها الى دعوى
المال فبني ثبوتها بالانتقال منصوص بناء على النظر والحاصل انه لا بد لذلك من الدليل فما يرد
عليك من الموارد والتفرقة وجعل الكلام في هذا المقام انظاً الفقهاء الاجلاء على القاعدة
المذكورة كما يظهر مما نقل عن المحقق الاردبيلي حيث قال العلة لا اجماع بل اعتبار ايضاً التصريح بعدم القول
بالفصل بين الدين وغيره من الاموال ثم كل ما قطع بدخوله تحت القاعدة عمل فيه بمقتضاها وما
كل ما قطع فيه بالخروج عن تحتها او شك فيه لم يثبت بها للاصل من المطالب اعلم انه
لا يجوز الحلف مع عدم العلم بما يحلف عليه وقد مر البيان الاشارة فلا يجوز للحالف قول الشاهد ولا
يجوز مكتوباً بخطه او بخط مورثه وان امن التزوير ما لم يحصل العلم والظاهر عدم الخلاف في ذلك
بل صرح به في بعض العبائر مضافاً الى الاصل وكذا لا يجوز الحلف لاثبات مال الغير يعني انه لا يثبت
بحلف احد مال الغير فلو ادعى غريم الميت مالاً له على آخر فان حلف الوارث مع شاهد ثبت الحق وان
امتنع الوارث عن الحلف لم يحلف الغريم وكذا لو ادعى الموت فقام شاهداً واحداً انه للراهن فلا يحلف

لان يمينه

لان يمينه لاثبات مال الغير وكذا الكلام في غرماء المفلس وعلى الطفل والمجنون ويدل على ما
ذكرناه الاصل ولا وارد عليه الا اطلاق بعض النصوص الا ان شموله لمحل البحث محل نظر
نظراً الى تبادر الدعوى للنفس واليمين لها مضافاً الى ما يظهر من الاكثر بل نفي الشهيد الثاني الاجماع
عليه فلا وجه للتأمل كما في بعض من تأخر واعلم ان الذي يقتضيه فهم انه لا يجوز الزام الوارث
بالحلف لاثبات مال المورث وان قام به شاهد وطلبه الغريم ايضاً كما هو مفروض المسئلة فلا يجوز
للغريم بعد دعواه مالاً للميت على آخر الحلف اي لا يمضي منه ذلك بعد انه شاهد ولا يجوز له
اجبار الوارث على الحلف ايضاً كما لا يجوز ذلك للحاكم وقد صرح بعدم الاجبار العلامة والشهيد في ذلك و
غيرهما وعلله بعضهم بالاصل وما مر بانه لا يجب عليه اثبات مال بالحلف لنفسه فضلاً عن مورثه وانت
خبير بان ذلك لا يتم فيما كان المال اولاً في يد الوارث الذي كان يعترف بان الغريم يستحق من الميت
شيئاً وكان متمكناً من الاداء ثم غصبه آخر فادعى الغريم على الغاصب ان المال المذكور مال الميت و
علم به الوارث وقام به شاهداً فان الامتناع من الحلف مع مخالفة لوجوب اداء دين الميت عليه فانه لك
الوجوب كان في السابق ويستصحب مضافاً الى انه تضييع لحق الغريم وابقاء للمورث في الدين فاذا
دل الدليل على وجوب اداء دين المورث حيث تمكن وبقاء التركة في زمان كان مسلطاً على التركة
فتمكن في تلك الصورة اما باطلاق ما دل على لزوم الاداء مع التمكن او بضميمة الاستصحاب ان لم يكن
اطلاق ظاهر في هذه الصورة ثبت في الباقي بضميمة ظهور عدم القول بالفصل فلا بد فيما كان
الوارث عالماً بان التركة المدعى عليها من مال المورث مع وجود الغريم وطلبه ما من الحلف واثبات
الحق او اداء الدين من نفسه واما الاولوية المذكورة فليس في محلها لوجود الغريم في احدهما دون الآخر
ثم انه قال في ذلك بعد حكمه بعدم اجبار الوارث للزوم والغريم مع محاكمة المدعى عليه فان حلفه
مع الانكار يبرئ من الغريم لا من الوارث فانه حلف الوارث بعد ذلك ثبت المال وكان للغريم اخذه

لكشف اليمين عن كونه تركة فيتعلق بها الدين كغيرها وهل يشترط في استحقاق قبض الوارث
للدين يجوز اخذه ولو من المدعى عليه وجهان اصحهما الجواز عملا بثبوت كونه تركة بحلف الوارث
على التقدير بين وجه العدم في الاول سقوط حق الغريم من المدعى عليه بحلفه له وقد قال
صلى الله عليه وآله من حلف له فليرض وجوابه نقول بالوجوب لكن هذا حق تجدد للميت بحلف الوارث
والمتأخر حيث الحلف له لا ينافي استحقاق المطالبة من حيثية اخرى وهي كونه قصاصا تركة
للميت فيتعلق بها الدين كغيره من اموال الميت اقول قد مر ان من شرائط الدعوى ان يكون للمدعي
او لمن يمكن له ولاية الدعوى عنه كالاب والجد والوصي والحاكم ونائبه والوكيل وليس الغريم احدهم
فكيف يحكم بان للغريم اخذ المدعى عليه بل لو اقام الغريم الشاهد الواحد وحلف الوارث
يكون ذلك هل تأمل والقدر المتيقن اقامة الوارث الشاهد وحلفه معها وايضا على القول
بالحلف من المدعى عليه للغريم كيف يقال بانه لو حلف الوارث بعد ذلك كان للغريم الاخذ من المدعى
عليه قبل قبض الوارث وتعليل المذكور اعني تجدد الملك للميت عليل لان حلف الوارث لا
يجدد الملك بل يكشف عن الملك السابق كما اعترف به اولا في قوله لكشف اليمين عن كونه تركة
فح للمدعى عليه الامتناع من اقباض الغريم للاصل نعم لو اعترف به المدعى عليه فهو كلام اخر صح
الاخذ منه من ذلك الباب لتكذيب الحالف نفسه كما مر هذا كله مبني على جواز اخذ الغريم مال الميت
المديون للميت من دون استيذان الوارث واذنه والا فلا يتم للغريم على المدعى عليه
وان اقر ما لم يأذن الوارث في الاقباض ثم ان الكلام في الدعوى على الغير لمال الميت كالكلام
في دعوى المرتهن مالا للراهن لاثبات الرهنية وكذا الكلام في غرماء المفلس فان الكل باب واحد
وتما يتفرع على القاعدة المذكورة اعني عدم ثبوت مال الغير بحلف اخر انه لو ادعى جماعة مالا لورثة
واقاموا شاهدا حلف كل واحد منهم على حقه فثبت الحق لكل منهم على ما فرض الله تعالى وكذا لو ادعوا مالا

الوصية

مال الوصية وحلفوا جميعا بعد الشاهد يستحقون على حسب الوصية وكذا لو ادعوا قيمة
سلعة مشتركة بينهم على رجل فاقاموا شاهدا فيحلفون على حصصهم فان لم يحلفوا جميعا
فلا اشكال في عدم استحقاق واحد منهم فان اختلفوا في ذلك فحلف بعض وتكل الاخر خصص
الحالف بحصته ولا يثبت حصة الباقين ولا يثبت شركتهم مع الحالف فيما اخذه ايضا اما عدم
ثبوت حق الناكلين فلابطال حقهم بترك اليمين اذ لا يثبت الا حق يمين الغير غيره كما بينا وحق كل
واحد منهم حق ولا يتقوى اثباته من شاهد ويمين فلا يمين لعدم نفع يمين الغير في حق الناكل ومن
ذلك يظهر عدم شركتهم ايضا مع الحالف فيما اخذه ومن هنا يظهر انه لو كان في جملة المدعين
بالشاهد مولى عليه كالصبي والمجنون فلا سبيل الى اثبات حقه قبل كماله لان اليمين لا تقبل
النيابة بل توقف نصيبه الى ان يكمل ويحلف مع شاهده ولا يجوز ان يزاحم المدعى عليه لانه
لم يثبت حق وجه عن ملكه وفي مطالبة الكفيل وجه اقربه العدم لان سبب الملك لم يتم قبل اليمين فلا
وجه لتعجيل ذلك حيث انه موجب لتكليف المدعى عليه بمتعلقه لم يثبت موجبها والاصل نفيه فاذا
كمل وحلف اخذ النصيب وهل يشارك الحالف فيما قبضه وجهان لانه قد يثبت بيمينها كون
المدعى به لكالهما فاذا كان السبب مشتركا كالارث فهو مشترك بينهما على سبيل الاشاعة ومن
حكم المشترك ان ما حصل لهما وما نوى منهما وجب عدم انفراد الحالف لم يثبت له قبل يمينه شيء والا
لاستحق بيمين غيره وهو بعيد من ثم لو نكل عن اليمين فلا حق له وان كان السبب مشتركا على ما تقرر
هذا الكلام يجري في ان ابو الغريم الوطء الخر بعد الحالف او لا بدفعه ان كان قبل الدفع الى
الاول فلا كلام وان كان بعده ففي مشاركة الثاني معه وجهان من وجود السبب المقتضي للشركة ومن
باختصاص الاول بالحلف عليه وقبضه وتظهر الفائدة في النماء الحاصل قبل يمين الثاني والاقرب عدم
عدم الشركة للاصل اعني اصالة براءة ذمة الحالف ولا يمكن اعطاء شيء للحالف اخيرا ومن هذا يظهر

ما يتوهم من ان ثبوت حق الحالف بحلفه على ما ادعاه مع اقراره بايجاب الشراكة والمال يوجب ثبوت
حق غيره فيثبت ذلك من باب الاستلزام اذ لا ملازمة بين في نفس الامر لاحتمال الابراء والاداء
والنقل الشرعي فلا دليل يدل على المشاركة من العقل والنقل لا في نفس الامر ولا في الظاهر نعم
ان اعترف الحالف بعدم وقوع شيء من تلك المحتملات ففيه اشكال ولا يبعد الحكم بالاستلزام
ومن هنا يظهر ايضا انه يوخذ في الغائب ايضا حتى يحضر ويحلف كالصبي لكن لا يحتاج الى اعادة الشهادة
بعد اقامة وكيله اياها كما في المولى عليه ايضا بل يحتاج الى الحلف فقط واعلم انه قد يورد على ما
مر من انه اذا امتنع بعض المدعين عن الحلف لم يثبت له حق اصلا ولم يشارك الحالف فيما اخذه
بانه ما الفرق بين هذا وبين الواجد على اخر مالا وذكر اسبابا موجبة للشركة كالارث فانه اذا
اقر احدهما شاركه الاخر فيما وصل اليه وقد يذب عنه كما نقله بعض تخصيص ما نحن فيه بالدين و
ذلك بالعين واعيان التركة مشتركة بين الورثة والمصنف معترف بانه من التركة بخلاف سابقه
فانه انما يتعين بالتعيين والقبض فالذي اخذه الحالف تعين لنصيبه بالحلف فلم يشاركه الاخر
فيه وفيه ان هذا الامر اذا يوافق القول باشتراك الشريك في الدين فيما قبضه الاخر وقد يقرر
ايضا بان المدعي هناك يلقى الملك من يده القوة وقول ذي اليد وينضم اليه قراره بانه ارث
فيشاركه الاخر والسبب هنا الشاهد واليمين واثبات الشركة هنا يقتضي تمكين الناكل من عين
واشكل فيه بان سبب الملك ليس هو اليمين بل الارث السابق من ارث او وصية او غيرهما واليمين انما
كشفت عن استحقاقه السابق ورفعت الحجر عنه انتهى وكيف كان فالمتعين في مقامنا هو ما ذكرنا
من المطالب هل يتم الحكم بالشاهد واليمين شرط الحكم كطلب المدعي حكم الحاكم بعد ثبوت
المدعى بالشاهدين او يتم باليمين والشاهد شرط الحكم حكم السابق او يتم بهما احتمالات اقواها
الاخير لاطلاق الاخبار واختاره العلامة في يد وعدة والشهيدان وغيرهم قيل ويظهر الثمرة في صورة

رجوع

رجوع الشاهد فعلى الاول يغرم الشاهد الجميع لانه السبب لتقويم مال المدعي واما على الثاني
فليس على الشاهد شيء ولكن يغرم المدعي لو رجع هو فيرجع كل ما اخذه الى المدعى عليه وان
رجع الشاهد ايضا وعلى الثالث فان رجع الشاهد فقط فيغرم النصف لانه احد جزئي السبب وان
رجع المدعي فيغرم الجميع ان قبض انتهى وعن المجمع الاردبيلي احتمال التنصيف في جميع التقادير
المذكورة فلا ثمرة الخلاف اقول وان فرض اخذ الشاهد المال فيمكن تضمين الجميع على فرض رجوعه
لترتب يده عليه ان شاء المالك فله اخذ المال منه لاعترافه بترتب يده على المغصوب

في ذكر مسائل متفرعة على الباب اذا كان في يد انسان جارية وولدها فادعى عليه حر
بانها ام ولده وان ذلك الولد منها استولده في ملكه وانه حر الاصل فقد ادعى في كل من الجارية
والولد امرين اما الجارية فلكونها مملوكة ولا دام ولده ثانيا فتعتق من نصيب ولدها واما في
الولد فالنسب اولا والحرية ثانيا فاذا اقام شاهدا وحلف له ثبت له ملكية الجارية له لان ام الولد
مملوكة ولد استخدامها والاستمتاع بها واجارتها ونحو ذلك من جهات الانتفاع واذا قبلها
نائل حطا استحق بيعها فيقضى له بها كالقن واذا حكم له بذلك حكم بانها ام ولده باقرار الشاهد
واليمين وح فان ملك الولد او تحرير لحق به وعتق نصيبه مع الولد فلا يلحق به بناء على ما مضى من ان
النسب والعتق لا يثبتان بهما وفي ذلك انه في النسب موضع وفاق واما العتق فانا وان قلنا بثبوته
بالكتابة هنا تابع للنسب لا واقع بالذات وانتفاع المتبوع يستلزم انتفاع التابع ثم ذكر احتمال
ثبوته كما لو استملت الدعوى على امرين ثبت احدهما دون الاخر فيثبت العتق هنا بناء على ثبوته
بهما ولا يقدح التبعية لانه مدعى به في الجملة ولانا حكمنا له بالجارية والولد فرعها ولان ثبوت
الاستيلاد يقتضي ذلك وعلى هذا فيتفرع ويصير حرا نسبيا باقرار المدعي والاول اظهر لانه لا يدعي
ملك الولد ولا عتقه وانما يدعي نسبه وحريته وهما لا يثبتان بهذه الحجة فيبقى الولد في يد صاحب السيد

وهل يثبت نسبه باقرار المدعي ام لا الاظ ثبوته وحريته على تقدير انتقاله الى ملكه في وقت ما لا محالة
انتهى ملخصا لو ادعى عليه قتلا فان كان مما يوجب المال ثبت بها وان كان مما يوجب القصاص
لم يثبت بالشاهد واليمين وقد مر نعم يكون شهادة الشاهد لوثا وجاز له اثبات دعواه بالقسامة
فللمدعي ان يحلف مع القسامة ويثبت بها القصاص اذا افاد قول العدول الظن بناء على ما حكم به المحقق
والعلامة في عدة من كتبهما والشهيدان في شرحي الشرائع واللمعة وشرح الارشاد على نقل الخلاف في
ذلك وهو الاظ بل كاد جملة منهم صرحوا بانه يفيد الظن والعدم لو ادعى عبدا وذكر
انه كان له اعتقه وانكر المشتري فعن الشيخ انه يحلف مع شاهده ويستحقه قال الخ وهو بعيد لانه
يدعي والا اقول لعل نظر الشيخ الى ان المدعي يدعي ملكا متقدما وحجة تصلح لاثبات الملك
اذا ثبت الملك ترتب عليه العتق باقراره كمسئلة الاستيلاد السابقة ونظر الاخر الى ان دعواه
العتق قبل الحلف يقتضي انه لا يدعي الا بالفعل واذا كان ذلك في الاصل وانما يدعي حرية العبد فلا
يثبت بشاهد ويمين وعليه في ذلك ظاهر بل وصريح عدة وفي شرح القواعد على نقل القولين من بعض
ترجيح الاظ الاخير للاصل وقد مر ان العتق لا يثبت بها ثم على القول بثبوت العتق بها اشكل
هنا القول بالثبوت لانه انما يكون اذا كان الحالف ممن يدعي العتق لنفسه وهو العبد واما المولى
فلا لانه يدعي لغيره اللهم الا ان يدعيه لاثبات الولاية بان يكون العتق موجبا له فيتجه حلف المولى
كذا قيل والاظ ان يقال ان الولي ان كان دعواه اولا وبالذات استحقاق الوارث الارث من العبد
ان اموال له بالارث فلا اشكال في ثبوته بها وان استند في ذلك الى انه كان عبدا له واعتقه
اما اذا كان دعواه اولا هو الاعتاق وكان مقصوده اثبات الارث بواسطة ذلك فلا يسمع بمعنى انه
لا يثبت بها وان ظننا بثبوت العتق بها لما مر من انه لا يصح الحلف على عتق الغير وليس المدعي به
مالا للنفس ايضا فلا يصح ما هو الموجود من كون الدعوى اولا وبالذات على العتق وعدم الثبوت بها وح

اي بعد

اي بعد منع المولى عن الحلف هنا كما هو المختار يمكن الفرق بين هذه المسئلة ومسئلة الاستيلاد
ان اخر فانها حلف المولى كما مر بان مدعي الاستيلاد يدعي ملكا ثابتا بالفعل لان ام الولد مملوكة
المولى وهو تابع يثبت بهذه الحجة ولما كان امومة الولد تستلزم الاعتاق من مالك نصيب الولد كان
العتق الحاصل هنا تابعا للملك نظرا الى الاقرار بالتفصيل الذي مر بخلاف العبد هنا فان عتقه
ليس له اصل يثبت بهذه الحجة المستند اليه ويتبعه فلا يثبت مستقلا ايضا اعلم ان اليمين والمراد
في حكم الشاهد واليمين كما عن الاشهر وعن ابن ادريس خلاف ذلك والاصل معه وعن ثم قولان والاظ
الاول لما مر مضافا الى رواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجاز شهادة النساء مع يمين
الطالب في الدين يحلف بالله ان حقه الحق وبحوها اعتبر صحتها بعض ورواية مضمرة جائزة ما
حدثني الثقة عن ابي الحسن عم قال اذا شهد لطالب الحق امرأتان ويمينه بالله فهو جائز وحجة ابن ادريس
واضحة الفساد ثم ان المحكي عن الاكثر عدم التفاوت بين ذلك وبين الشاهد الواحد واليمين مكانهما
يثبت بها الثبوت بذلك ونحن لما اثبتنا ان الشاهد واليمين يثبت بهما مطلق الاموال فلا يضر خصوص
الرواية الاولى هنا بخصوص الدين وهنا بعض فروع اخر لا بد وان نعرضها غالبا لانه ظهر حكمها مما مر

في احكام القسمة والكلام يقع في فصول في القاسم وبيان معنى القسمة

اعلم ان القسمة هنا عبارة عن تمييز الحقوق والاعيان بعضها عن بعض وليست بيعا ولا صلحا و
لا غيرهما بلا خلاف اجده بل يظهر من جمع الاجماع عليه كما في الرياض وصريح غيره وعن كثير من العامة انها
بيع اما مطلقا او اذا كانت ردية او اذا كانت تراضية على اختلافهم لان كل جزء من شيء مشترك بينهما يختص
كل واحد بجزء معين مما له ملك الاخر منه بعوض مقدر وهو ملكه في الجزء الاخر على جهة التراضي فيقتضي
البيع وفيه ذلك يمنع لزوم المعاوضة على ما قيل ولعلك تنظر عليه بما مر قريبا وعلى القول بانها
معاوضة مستقلة يسقط هذا الجواب كما يظهر من بعض وثانيا ان البيع يحتاج الى صيغة في المنقول عن الاكثر

بخلافها والاجبار يبطل القسمة ويقدر امد النصيبين بقدر الاخراد اذا وي السهام واختلاف
الالوان دليل على اختلاف الملزوم فالقسمة امر مستقل يوجب تمييز الشريك حصته ونظرها شرعة
في عدم ثبوت الشفعة للشريك بها وعدم بطلانها بالتفرق قبل القبض فيما يعتبر فيه التقابض في
البيع وعدم خيار المجلس وقسمة الوقف عن الطلق وكفاية القرعة وغير ذلك من لوازم البيع
كما قيل وقسم ان شرعية القسمة مما لا ريب فيه ثابتة بالاجماع بل الضرورة كما قيل وبالكتاب قوله
تعالى واذا حضر القسمة اولوا القربى الاية وقوله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم وعن
النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قسم خيبر على ثمانية عشر سهما وقال الشعبي فيما لا تقسم وتقسيم
الغنائم بين الغانمين وفعل علي ع في نصب عبد الله بن يحيى قاسما مع ان الحاجة داعية اليه اذ قد
يبرم الشركاء او بعضهم بالمشاركة او الاستبداد بالتصرف والناس مسلطون على اموالهم ولا
يشترط حضور قاسم من قبل الحاكم في القسمة بل في اللزوم ايضا كما في الرياض لان المقصود وصول
حق كل ذي حق الى صاحبه فاذا حصل من الشركاء راضين بها كفى تقسيمهم احوط لانه ابعد عن
التنافع اذا كان من قبل الامام عليه السلام فانه كالحاكم يقطع النزاع بين المتقاسمين قال والواجب
للامام عليه السلام ان ينصب قاسما ويرزقه من بيت المال واخذ عنده اثبات استحبابه للحاكم وهو كذلك كما
صرح به في شرح وغيره والشاهد عليه عدم ان الاستحباب مما يكتفى فيه بقول الفقيه وان يدهو مما
عموما على نيابة الحاكم عن الامام عليه السلام كما في شهودة ابي خديجة ومقبولة عمر بن حنظلة وقسمة
علي عليه السلام حيث نصب عبد الله بن يحيى ولانه فيه اعانة على البر ونظام المسلمين ويظهر من بعض وجود
قائل من الاصحاب على وجوب ذلك على الامام عليه السلام مع امره ولا يبعد كقول به الحاكم اذا توقف نظم
الامر عليه مع السعة للحاكم الاشتغال به بحيث يجب نصبه والزم القسمة وتعذرت بدونه واما فيما
سوى ذلك الفرض فالوجوب ثم لعدم الدليل عليه سوى فيه الامام والحاكم ثم ان ارتزاق القاسم

من بيت

من بيت المال جائز لانها من مصالح المسلمين ومصرف بيت المال له وقد مر الكلام فيه وانه لا خلاف
فيه ظاهرا وان الجواز لا يختص بصورة عدم الوجوب بل بصورة الحاجة واما اذا لم يكن هناك بيت
مال او لم يسع كان الاجرة على المتقاسمين فان عينوا في العقد نصيب كل واحد بان يقول استاجرتك
على ان تقسم بيننا على ان يكون على فلان كذا وعلى اخر كذا وهكذا او يعينوا وكيلا ليستاجر لهم
كذلك فلا اشكال وان لم يعينوا نصيب كل واحد مع وحدة العقد ايضا فقال جمع ان الاجرة يوزع
يوزع على الحصص لانها من مؤنات الملك فيكون في مقابلة العمل وهو اكثر في النصيب الاكثر
كالكيل والوزن والزرع وغيرها وكذا اذا استاجره باجرة فاسدة وبنى على اجرة المثل وكذا لو
لم يقدروا اجرة وغيره وجه اخر وهو تقسيمه على الرؤس لان العمل في الحساب والمشاق يقع لهم جميعا
وقد يكون في الاقل اعظم وايضا قلة النصيب توجب كثرة العمل لانها تقع بحسب اقل الاجزاء فان لم
نقل بزيادة الاجرة فيه فلا اقل من التساوي قيل والاول اصح لان الشركة امر قوي والاحتياج
الى القسمة لتمييز الحقوق وما يوجبه الاقل من زيادة العمل او العوض فيه مشترك الاحتياج في تحصيل
التمييز بين الاقل والاكثر فبقي العمل في نفس الحصة ولا ريب انه في الاكثر ايضا انتهى وهو حسن مؤيد
بصحيح الجمع اليه ولم اجد قائلا بالاخير في الاصحاب نعم في خلاف الى ابي حنيفة ان الاجرة على عدد
الرؤس ويظهر منه اجماعنا على خلافه واستدل الشيخ على مختاره بانا لو راعيناها على قدر الرؤس
ربما افضى الى ذهاب المال راسا كالقرية يمكن ان يكون لاحدها عشر الفرس والاخر الباقي ويحتاج الى
الى اجرة عشرة دنانير فيلزم منه الاقل نصف العشر وربما لا يساوي سهمه دينارا فيذهب جميع
الملك وهذا ضرر والقسمة موضوعة لنفي الضرر فلا يزال الضرر اعظم منه انتهى محصلا مستدل بر
وانه فرض تردد عقدين او عقود بان يعقدهم احدهم معه بان يكون له كذا في ذلك او ان نصيبه شهر
اخر هكذا وهكذا فلا يفيد الشركة لان الشركة انكانت بين اثنين فاذا عقد احدهما كان على القاسم

افراز نصيبه باعتبار له وهو لا يمكن الا بعد افراز نصيب الآخر من باب المقدمة للواجب عليه فهو واجب عليه
فاذا استأجره آخر بعد ذلك على عين نصيبه فقد استأجره على ما وجب عليه والمحق في ذمته بغيره
فلا يصح ولو كانت بين بالتمام فعقد واحد لافراز نصيبه ثم كل نفسي القاسم افراز النصيبين
المستلزم لافراز الثالث فلا يصح عقد الثالث لعين ما مر بلو الثاني اذا كان الافراز الاول
مستلزما للافراز الآخرين كما قد يتفق في مساوي السهام وقد يجاب عن ذلك بان ذلك لا يصح
بل لا بد في العقد من احد القسمين السابقين المستلزم لاعتبار العقد فلا يصح العقد الاول في
المرتب لعدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه وافراز نصيب الاول يقتضي التصرف في نصيب الآخر
او الآخرين بالتردد ونحوه ولا سبيل اليه الا برضاهم نعم يجوز له ان ينفرد واحد منهم برضا
الباقين فيكون اصيلا ووكيلا ولا حاجة الى عقد الباقين وح ان فصل ما على كل واحد منهم بالتراضي
فذلك ان اطلق ما في الكلام السابق اتوكل في هذا الجواب واضح اما اولا فلمنع استلزام
افراز نصيب احدهم التصرف في المجموع منه في نصيب الآخر كليه نعم قد يتفق وقد لا يتفق وعكس الافراز
بدعة لا سيما في مثل الحيوان ونحو المثالي واما ثانيا فلان مجرد اذن الآخر في التصرف للقسمة
لا يقتضي تعلق الاجرة عليه لان الاذن في التصرف كذلك غير لازم والذي يستلزم الضمان هو
الاخير فالاحسن ان يتم ببطلان العقود المتأخرة فيما كان العقد الاول صحيحا غير مستلزم للتصرف
في ملك الآخر بلا رضاه والا فالاول لا يتم باطل وبعبارة اخرى كل عقد وقع على ما وجب عليه الآخر
الا ان يكون عقد الاول ما مر الباقين فيجيء فيه ما مر من التفصيل والاطلاق واعلم ان كلامهم
في كون الاجرة للقاسم على المتقاسمين في صورة تفرق نصيب الحالي او مطلق والاشكال فيه
لو لم يكن التقسيم واجبا عليه ولما اذا وجب عليه كما قد يتفق فيأخذ الاجرة اشكال لا سيما اذا تعين
عليه الا ان يمنع انصراف اطلاقاتهم الى الصورة المذكورة او يمنع اطلاق المنع من الاجرة على الواجب

ثم انهم

ثم انهم اشترطوا في المنصوب من قبل الامام عليه السلام التكليف والايمان والعدالة والمعرفة بالحساب
والمساحة وهو الاصح المطابق للاصل ولعدم حصول الوثوق بغير المكلف كما هو ظاهر وكذا غير
المؤمن لفساق والقاسم بمنزلة الحاكم فلا يبعد جواز الاعتماد عليه والركون اليه ولا يجوز
الركون الى الظالم والكافر وهم الظالمون ولا الاعتماد على فعلهما غالبا والنادر لا
يلتفت اليه وذلك من جملة القوانين المحكمة والضوابط الكلية كالمفتي وامام الجماعة فحماية الحمى
يقتضي سد باب الفساد والافراد عما يوجبه وهو لا يتم الا بجعل القاعدة مطردة وتشكل ذلك بان
اهل الخبرة ممن يعتمد عليه كثيرا او غالبا ولا يشترط فيه هذه الشرائط وبان العقد المتفق غير
ملتفت فيه ومعتبر الجمع فيه الى الاشتراط يقتضي العمل به اما الرجوع الى الاصل واما ما كان يثبت
واما علمه بالحساب والمساحة فلان علمه بها كالتقدم في الحاكم وعن بعض اشتراط معرفة التقويم
لان في انواع القسمة ما يفتقر اليها وهو الذي يقتضيه الاصل ايضا ولا يشترط عندهم كما يظهر من جمع
الاجماع من الاصحاب عليه الحرية في منصوب الامام عليه السلام كما يقتضيه الاصل نعم ويجري فيه ما مر من
الوجه ولا يشترط في القاسم المنصوب من قبل الشركاء شيء مما مر لانه بمنزلة الوكيل والناس مسلطون
على اموالهم كيف اردوا ومنعه في الكافر لانه ركون الى الظالم ضعيف لجواز توكيله فكان كالمرتضى
على القسمة بانفسهما والقياس على منصوب الامام عليه السلام مع الفارق والعلامة في عد استثنى من ذلك
التكليف فلا يجوز من الصبي كالمجنون وصرح بعضهم بخلافه فجوزه من الصبي واطلق الآخر في نفي اشتراط
باشتراط في منصوب الامام ثم والاصل الاشتراط الا ان مقتضى عموم الناس مسلطون على اموالهم خلافه فلا
يقدر ذلك عن ترامنهما بالقسمة بانفسهما بل هو في معناه وعلى هذا فلا بعد في التقريب الى المجنون
نعم اذا كان احد المتقاسمين لو كلاهما واتفق اولى عليهما عليه وكان القسمة لمصلحتهما فلا يصح الا كشف
في القسمة الا بالعقد المتفق الواجد للشرائط المتفق عليها او المختلف فيها واما اعتبار العدد في القاسم فقال

في ذلك ان القسمة ان اشتملت على رد فلا اشكال في اعتبار التعدد في القاسم حيث لا يرضى الشركاء
بالواحد لان التعدد يشترط في المقوم مطلقا من حيث انها شهادة وان لم تشتمل على رد فهل يجزي
قاسم واحد بمعنى ان الحاكم يجزي بنصب واحد ام لا بد من اثنين كمنصب الشاهد مذهب الاصحاب
هو الاول اقامة له مقام الحاكم ويؤيده ما سبق من نصب علي عليه السلام قاسما واحدا واعتبر بعض العامة
اثنين منهم من جهة الجانب الشاهد حيث انه لا يشتمل على جميع اوصاف الحاكم اقول المراد بالرد
في المقام على ما قال بعض الاصحاب وهو المحكي عن المحقق الاردبيلي ايده الله ما يحتاج الى ضم شيء الى
اصل الاجزاء من الخارج او جعل التوزيع نسبة القيمة وان تفاوتت الاجزاء بحسب الكم مع تساوي
السهام واما ما بقي من الاشكال في اعتبار التعدد والعدم فالاظهر فيه انه لا ريب في اشتراط التعدد
في المشتمل على الرد للاصل لكن اذا رضي الشريكان بالواحد صح كفى واما ما لم يشتمل على الرد فكذلك
لانه القدر المتيقن لكن هنا لم اقف على خلاف في كفاية الواحد نعم المتعين نعم بعض الاماثل من
متأخري المتأخرين ناقش في اشتراط التعدد في المشتمل على الرد المستلزم للتقويم من القاسم نظرا
الى ان المقوم والطبيب المجزي عن المرض المبيح للتيمم او الافطار والمجزي عن اثبات اللحم وشد العظم
وامثال ذلك لا يدخلون في الرواية المصطلحة ولا في الشهادة ومن جملتهم المزكي بل اخبارهم انما هو عن
مطابقة ما اعتقدوه لنفس الامر بحسب ظنهم كالمفتي والحاكم وانما دار فيه على الظن الاجتهادي وهو قد
يحصل من الواحد ولا دليل على لزوم تحصيل الظن الاقوى فلا فرق في القاسم بين المحتاج الى التقويم و
غيره والحاصل ان الامام ع ان كان نصب القاسم لرجوع الظن اليه فلا بد ان يكون على الاعتماد و
الاعتماد يحصل في التقويم ايضا وما ذكروه في جعل الكفاية بالواحد بما لا يحتاج الى التقويم من التنزيل
منزلة الحاكم جار في المحتاج اليه ايضا وما الذي اخرج ذلك من الشهادة وادخل الاخر فيه فان
قلت ان التقويم اخبار عن حق لازم للغير فنقول مثله في المحتاج اليه ايضا وان قلت ان في عين

المحتاج

المحتاج الاطلاع على الشركاء بخلاف صورة التقويم فانه امر خفي يحكم به القاسم فلا بد من التعدد
قلنا انه لا حاجة الى القاسم ونصبه بل انما لاجل اعتماد الشركاء بقوله وان لم يحضر او لم يطلعوا على
كيفية القسمة فالاعتماد اما من جهة اختبار العدل خصوصا في الصورتين وان كان من جهة الشهادة
فكذلك فلا فرق بينها في كفاية الواحد وعدمها مع ان التقويم يحتاج الى الكيل والوزن والذرع
وكلها تتفاوت بالاشخاص والاحوال والاجناس فلا بد في الكل من الوثوق والاعتماد واما نصب
علي عليه السلام قاسما واحدا فهو مطلق ولم ينقل انه كان لاجل تقويم غير المحتاج الى التقويم وهو ظاهر
في العموم وان قلنا بعدم العموم في فعل المعصوم الا ان يقال ان القسمة هي تمييز الحقوق والتقويم شيء
اخر فالقاسم غير المقوم وان امكن اجتماعهما في شخص واحد فما نسبه الى الاصحاب في القاسم
الغير المقوم والمقوم بملاحظة الحيثيتين ثم شرع الكلام الى ان قال والحاصل ان المراد ان كان ان
الاجماع منعقد على اشتراط التعدد بالخصوص فلا كلام فيه ولكن الكلام في ثبوت الاجماع كذلك
وان كان ان قبول ذلك اجماعي وفي غيره مختلف فيه مندرج تحت الاصل فيقال ايضا انه ان كان المراد
الاجماع تعبدا فيه منع كما مر وان كان من جهة كونه شهادة فيقال ايضا ما مر من المنع ويشهد بان مرادهم
ليس الاجماع على الخصوص وبعد اعتبارة السالك وعبارة المحقق الاردبيلي ايضا حيث جعل دليله
قولهم ان التقويم لا بد فيه من متعددين عدلين فانما عبر شرعية غالبا لا غير ولانه لا يحصل الوثوق
في امثال ذلك بحيث يلزم الا بقول عدلين فان تعليله بانها عبر شرعية غالبا اشارة الى كونه
شهادة كما لا يخفى اذ الغالب الا انها تنقدح فيه ما مر وقوله انه لا يحصل الوثوق الا بقول عدلين
فيه منع ظاهر والغالب حصول الوثوق بقول الواحد العدل وكثيرا ما يحلف عن العدلين ايضا و
اعتبار الظن الاقوى لا دليل عليه فاذا لم يقم دليل على كون ذلك شهادة فالمعتبر هو مجرد الظن لا
خصوص كونه ناشئا عن قول عدلين ومما يضعف البناء على الشهادة في التقويم وكون ذلك اجماعيا

عدم ظهور اعتبارهم ذلك في الخرص مع انه لا فرق بينهما قال في س ويجوز القسمة خرصاً اذ ليس بيعاً
قال الشيخ والاحوط اعتبار خارصين انتهى كلامه محصلاً اقول ان ما ذكره ره من منع تحقق
الاجماع القطعي على الخصوص والعبد اسلم بل المدرك هو ان التقويم شهادة فلا بد من اثنين كما اشهد
بكلام العالمين وسلم ايضاً ان كونه شهادة محل كلام لكن غاية ذلك الخدشة في الاجماع ومدرك
المجمعين وهو غير واضح للاصل المؤيد بذهابهم الى التعدد فلا بد في دفع الاصل المقتضي للاخذ
بالقدر المتيقن من دليل وهو مفقود عندنا وان كان دعوى حجية مطلق الظن لكنه غير ثابت لنا فلا اصل
سليم عن الوارد فمقتضى الحكم بالتعدد في القاسم مطلقاً سواء كان متفقاً ام لا لكن خرجنا عنه
في غير المقوم بامر من عدم القول على الخلاف فيه من الاصحاب فان قلت ان مدركهم في ذلك ليس
دل على حجية خبر العدل وانت لا تقول بدلالته قلنا كون ذلك مدركاً لهم غير معلوم كما يظهر من الاحتجاج
علا بغيره فلا بد ظاهر كما دل على عليه السلام في نصب قاسم واحد وغير ذلك وقولهم اعمية من القاسم
المقوم وغيره يمكن دفعه بامر وتفصيل الكلام في تتميم هذا الاصل قد مر بحث تعدد ترجم القاضي
واتحاده فراجع ثم ان كان القاسم من قبل الامام ع فلا خلاف في كفاية القرعة في تحقق القسمة
وعدم اشتراك رضا الشريكين بعد طلب القسمة وتحقق القرعة وصرح بعدم الخلاف في ذلك بعض
الاصحاب ايضاً وفي الكفاية وغيرها انه المعروف من مذهب الاصحاب وعلل بان قرعه بمنزلة حكمه
ولذا اشترط فيه العدالة والمعرفة فلا يعتبر رضاهما بعدها نعم في الكفاية ان في الحكم به في قسمة
الرقاب اشكالاً وفيه نظر ظاهر وان كان يظهر من عبارته طاب ثراه نقله عنه في ك انه قال باعتبار التراضي
في قسمة الرد بعد القرعة مطلقاً حتى من المنصوب وان لم يكن من قبله بل من اصيلين اقتسما بانفسهما
بعد التعديل والاقراع ففي كفاية القرعة عن الرضا هنا ايضاً مطلقاً ام لا بد من اعتبار الرضا بعد ذلك
لولا الاول ان لم يكن تسمية رد والا فالثاني اقوال اختار الاول المحقق وهو ظاهر عن الارشاد في

ظاهر

ظاهر اللمعة ايضاً بل في الاخير الاكتفاء في اللزوم بمجرد الاتفاق على اختصاص كل بسهم وتبعه الشهيد
الثاني في ك وض والعلامة في عد بعد بيله الى ان القرعة كافية في اللزوم قال ولو تراضيا على ان
يأخذ احدهما قسماً بعينه والاخر الاخر من غير قرعة جاز وفي ك جعل ذلك عين ما قاله في اللمعة من
الاكتفاء بمجرد الرضا من غير قرعة وتبعه في ذلك المتبع صاحب نهج وغيره ايضاً ولعله ليس بمحل لان
الشهيد ره اكتفى في اللزوم بمجرد رضاهما من غير قرعة والعلامة اكتفى في الجواز بمجرد بذلك وهما
ليسا بمتحدين واما القول الثاني فاختاره العلامة في يد وهو المنقول عن الشيخ وظاهر محكي
المحققين وقوله في الرياض والثالث مختار س وض وك في اواخر باب القسمة وفي الكفاية
توقف لعدم نص على خصوص بعض هذه الاقوال واقول ان تحقيق الكلام في ذلك يقتضي بيان
موارد القرعة وانها هل هي جارية في الاحكام والموضوعات المختصة بالموضوعات وهل تجري في
العبادات ام مختصة بالمعاملات فاقول ان الظاهر انه لا اشكال في عدم جريانها في الاحكام وكفاية
لظهور اتفاقهم عليه كما عن قواعد الشهيد التصريح به وايضاً يمكن ان يقال انه لا اشكال في الاحكام بعد
اعتبار الادلة الظنية المهيئة لاستنباط خصوصيات الاحكام والاصول المثبتة لحكم الشيء بالعموم
حيث فقد الادلة او تعارضت من الاستصحاب واصالة البراءة والتخيير وقاعدة الاشتغال و
اصالة الاباحة ونحوها من القواعد العامة واما الموضوعات فانتفع العمل بها فيها في الجملة بلا
اشكال وتفصيله ان الاخبار الواردة في باب القرعة منها ما يدل بالعموم على ان القرعة لاستخراج
المجهول والمشكل اذا كان معيناً في نفس الامر غير معين في الظاهر كرواية محمد بن حكيم وبعضهم جعلها
حسنة كالصحيحة وهي مذكورة في الفقيه قال سألت ابا الحسن موسى عليه السلام عن شيء فقال كل مجهول
ففيه القرعة قلت له ان القرعة تخطئ وتصيب قال كل ما حكم الله به فليس بمخطئ فانها تدل على المطلب بالعموم
وهذه الصدوق في الفقيه ومنها ما دل على ورودها في خصوص الموارد من الموضوعات المشتبهة

التعيين في الواقع مثل الصحيح عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام الدال على أنه إذا وقع العبد والشريك
بامرأة في طهر واحد فادعوا الولد أقرع بينهم فكان الولد للذي يخرج سهمه ومثل ما رواه
الصدوق عن أبي جعفر عليه السلام قال بعث رسول الله صلى الله عليه وآله عليا عليه السلام إلى اليمن فقال له حين قدم حدثني
بأعجب ما ورد عليك قال يا رسول الله قدم أتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطئوها جميعا في
طهر واحد فولدت غلاما فاختلفوا فيه كلهم يدعيه فأسهمت بينهم ثلاثة فجعلته للذي خرج
سهمه وضمنته نصيبهم فقال النبي صلى الله عليه وآله ليس من قوم تقارعوا وفوضوا أمرهم إلى الله عز وجل إلا
خرج سهم المحق ومثل ما روي في تعيين الغنم الموطوءة إذا اشتبهت في قطيع ومثل ما روي
في قوم سقط عليهم البيت وبقي منهم صبيان أحدهما حر والآخر مملوك له ولم يعرفا ومثل ما روي في
تعارض البينتين ومثل ما ورد في تميز الخنثى في الميراث ومنها ما يدل على جواز تعيين ما يراد تعيينه
بالقرعة وإن لم يكن متعينا في نفس الأمر مثل ما ورد فيمن قال إن أول مملوك أملكه فهو حر فورث
ثلاثة وفي صحيحة أخرى فورث سبعة ومثل ما ورد فيمن أوصى بعتق ثلث ما يملكه وذكرهما بعض الأفاضل
ومثل ما رواه الصدوق عن الصادق عليه السلام أنه قارع قوم فوضوا أمرهم إلى الله عز وجل إلا
خرج سهم المحق قال أي قضيا عدلا بالقرعة إذا فوض الأمر إلى الله عز وجل يقول إنهم كانوا
من المدحضين وبمضمونها عن البرقي في المحاسن وابن طاوس ويقرب من ذلك قول النبي صلى الله
عليه وآله في حديث اليمن وقد مر آنفا فإنه أيضا أعم من المتعين في الواقع وغيره إن كان خصوص المورد
مما تعين فيه المجهول بالنظر المعلوم في الواقع بالقرعة وفرقه دلت على ذلك أيضا لكن في الموارد
الخاصة وفرقه دلت على تعيين ما يراد تعيينه بالقرعة وإن لم يتعين في الواقع أيضا وفي جملة
القرعة الأخيرة ما قاله الشهيد في صدر عموم قولهم إنها لكل أمر مشكل مشتبه وإن قال بعده
لكن خصوصية هذه العبارة لم نصل إليها مستندة على ما فيه تعميمه وإن كانت مشهورة وبعد ما عرفت

ذلك

ذلك الفرق فلا وجه لما قاله في الروضة في هذا الموضع من الإشكال في العمل بالقرعة في غير
الواقعي المتعين بين المجهول في النظر وقبل ذلك قال أيضا في بحث تعيين المعتق وعدمه بعد نقل
القولين في المسألة من القول بالوقوع والوقف أنه على القول بالصحة في صورة عدم التعيين
موكول إلى المعتق إلى أن قال فلو صدر الحكم بإخراج المعتق بالقرعة وقطع بها الورثة قبل التعيين
فالأقوى الرجوع إليه وإلا فالأقرب بعده انتهى وفيه تأمل لما عرفت من الأخبار المعتبرة
بالعمل بها وهل يدل على القطع خلاف إجماعهم بل في صورة ما إذا حضر اثنان عند الحاكم معا في حالة
واحدة وادعيا في حلة واحدة كل منهما على صاحبه من غير أن يسبق أحدهما بها قال روى أصحابنا
أنه يقدم من هو على يمين صاحبه ثم تكرر أقوال الأعرابي بعض ثم قال دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم وإن قلنا
بالقرعة فعلى ما ذهب إليه أصحاب الشافعي كان قويا لأنه مذهبنا في كل أمر مجهول انتهى ولا يخفى أن
هذا الكلام ظاهر في الإجماع على القرعة في المجهول الواقعي أيضا لأن المقام من ذلك وما يؤيد
ذلك اعتمادهم على القرعة في باب القسمة لا سيما لأنه لا تعين قبل القرعة وإن ثبت الاستحقاق
في الجملة شتمل أن اختيار القرعة بها نوع اختلاف لأن منها ما يدل على جواز القرعة لغير الإمام عليه السلام
أيضا مثل ما مر من الأخبار ومنها ما يظهر منه الاختصاص بالإمام عليه السلام كما في الصحيح عن الشيخ عن حماد بن عثمان
ذكره عن أحدهما عليهما السلام أن القرعة لا يكون إلا للإمام عليه السلام وعن الكليني عن يونس قال يجيء رجل كان له
عبد مماليك فقال أيكم علي أتيه من كتاب الله فهو حر فعله واحد منهم ثم مات المولى ولم يدر أيهم كان
عليه الآية هل يستخرج بالقرعة قال نعم ولا يجوز أن يستخرجه إلا الإمام عليه السلام فإن له كلاما وقت
القرعة يقول دعا لا يعلمه سواه ولا يقدر عليه غيره وربما يمكن الجمع بحمل ما ورد من الاختصاص
بالإمام عليه السلام على ما كان متعينا في الواقع وأريد تعيينه بالقرعة وما ورد في جوازها للغير على
ما لم يتعين في الواقع وأريد تعيينه بالقرعة وعلى ذلك ينزل ما عن الشيخ في الصحيح عن جميل عن

ولا يحمل كل منهما على القرعة لأن
ما هو متعين في نفسه غير متعين عند الحاكم
لا يحتمل التعيين بالقرعة
الرجوع إليه حينئذ الأولى

الظهار عن زراره ولكن يدفع هذا الجمع صريح بعض الاخبار وعموم كثير منها ويشكل هذا البناء
اشد الاشكال بناء على ما ذكره الشهيد الثاني من تخصيصها بالمتعين في الواقع فعليه ينطوي
باب القرعة في امثال زماننا وهو خلاف طريقتهم وخلاف ما ادعى عليه الاجماع في الخلاف
ويمكن الجمع بوجه اخر وان كان بعيدا بان يقال ان هذه الاخبار محمولة على ارادة اصابة نفس
الامر بمعنى ان اريد في القرعة اصابة نفس الامر مطلقا فهو لا يمكن الا للامام عليه السلام اذ قد
يكون المدعيان معا مبطلين ولا يقدر على معرفة الغيب الا الامام باذن الله تعالى فح يضم
الامام عليه السلام اليهما سهما مبيحا حتى تقع القرعة عليه لانه لا يصح القرعة في تعيين المتعين الواقعي
الا للامام عليه السلام فانه لا دليل على انه يجب انه يكون تشريع القرعة لاصابة نفس الامر لا يكون
لاجل تعيين الحكم الظاهري كالعمل بالبينة واليمين وغيرهما وح يكون معنى قوله في رواية محمد بن
حكيم كل ما حكم الله فليس يخطئ انه موافق الصواب اذا لم يكن موافقا للواقع فيكون من قبيل ظن المجتهد
المخطئ او من قبيل الحكم فيما اذا ادعى المبطلان شيئا واقام احدهما بينة فح انه يجوز الحكم بالبينة
العادلة ظاهرا الكاذبة في نفس الامر لصاحبها فكذلك هنا فان الاحكام الحاكمة بين الناس مبنية
على الظن وعلى هذا فيوافق الاخبار مع فتاوى الاصحاب وان كان نابيا عن هذا التاويل قوله
لا يجوز ان يستخرجه الا الامام عليه السلام ولكن لولا ذلك لما امكن الجمع بين الطرح لقوة الاخبار المعارضة
وموافقتها لفتوى الاصحاب والاجماع المحكي فيه فتحقق من جميع ما مر انه لا بد من البناء في الاستهام
في الموضوعات الخارجية سواء كانت موضوعات العبادة ام لا من البناء على القرعة الا فيما دل
الدليل بخصوص موضوع على خلافه واما الاحكام فلا سبيل فيها الى القرعة اصلا لما مر اذا
عرفت ذلك فلنرجع الى الكفاية فنقول الظاهر ان القول الاول هو الاول فيجري القرعة بقطع الدعوى
لان القرعة لتعيين المجهول فهو سبب لتعيين متعين للمعنى لعدم الرضاء فلا وجه لمنع تحقق

سببيتها

سببيتها استنادا الى اصالة بقاء الشركة فان الظاهر ظواهر الاخبار الواردة فيها بل صريح بعضها
اللزوم مثل قولهم اي قضية اعدل من القرعة فان معناها انها حكم عدل وكيف يجوز العدول
عن العدل وكذا ما تقارع قوم فقوضوا امرهم الى الله عز وجل الا خرج سهم المحق فان المحق
يعطى الثابت وهو المحق صاحب الحق وكذا قولهم انها الكل امر مجهول يعني انها يجعل المجهول معلوما
فيحصل العلم بسببها انه سهمه فاخذه ثانيا يحتاج الى دليل بل مقتضى الاخبار انه لو لم نعمل بها
واشترطنا رضا المتقارعين وصح عدم الرضا لهم بها اولا لما امكن لهم القرعة ثانيا لزم تحليل
الحرام وتحريم الحلال اذا خرج القرعة بخلاف ما اخرجت اولا سواء كانت القرعة لتعيين المجهول
الواقعي لم النظري فانه لو تعين بالقرعة ان الولد نطفة شخص او ان الشخص ذكر او انثى او حر او
عبد او القسم موطوءة او غيره موطوءة او غير ذلك لزم ترتيب الاثار واللوازم الشرعية على ما
تعين بالقرعة فاذا دلت على ان الولد ولد فلان فيحكم عليه بحرية نسبه وثبوت التوارث بينهما
وغير ذلك فلو جاز العدول منها الى الاقراع ثانيا واتفق خروج القرعة باسم غيره فيلزم تحليل
الحرام وتحريم الحلال وكذا غيره من الامثلة وكالزامهم وقال احدهما ليكن حرا على القول بالعتق
رفع القرعة على العدم وكذلك لو نذر عتق اول ما يملكه فملك ثلثة او سبعة فمقتضى الاخبار وجوب
عتق احدها بالقرعة وانما بنى على القرعة تعيين احدهم فيصير الواجب عينيا وكذا لو اوصى بعتق ثلث عبيده
فظهر من ذلك ان مقتضى القاعدة عدم جواز التقابل بالقرعة لما ذكر الا ان يرد دليل وارد في
خصوص المورد ثم يمكن القول بجواز التقابل في القسم وان كان الظاهر فيما لا يفيد اللزوم كما
بيناه ان لم نقل بان التقابل انما هو في العقود والقسمة ليست بعقد فمقتضى تعيين الحق عدم رجوع
احدهما الى الاخر الا بناقل شرعي غير الملك الاول ثم ان الدليل المذكور يجري فيما تضمن القسمة
الرد ام لم تتضمن اصبح القائل بالثاني اما من لزوم الانتقال على القدر المستحق واصالة بقاء

الشركة وقد مر الجواب عنه واما القول الثالث فلعل مستنده الجمع بين الدليلين وهو ضعيف في
الغاية لعدم شاهد على الجمع من اجماع وسعاية قبيل ويظهر من فخر الاسلام والفاضل المقداد
عدم الاشكال بل الخلاف في اعتبار الرضا في قسمة الرد حيث قال لا بد ذكر وجهي القولين
بالاكتفاء والعدم وهذا الحق انما هو في القسمة التي لا يشتمل على رد واما ان اشتملت على رد فلا بد
من التراضي كما في الابتداء انتهى كلامه رفع مقامه وفيه ان كلامه الذي يصرح في عدم الخلاف حتى
يدفع به اطلاق الاخبار والاجماع الذي نقلناه عن ظاهر الخلاف على ان القرعة لاستخراج المجهول
ثم قال هذا القائل وكل قسمة يعتبر فيها التراضي بعد القرعة لا بد في التراضي من ذكر القسمة كان
يقول رضيت بها وصرح بذلك غيره ايضا ثم انه هل يكفي مجرد القسمة في اللزوم ام لا فيه اشكال ويمكن ان يقال ان الاظهر ذلك اعني اللزوم بمجرد القسمة من دون احتياج الى القرعة
انما تراضيا بذلك وذلك لظهور لفظ القسمة الواردة في الاية والخبر فانها هي تمييز الحق وتعيينه لا
ريب في صدقه عرفا على ما اخذ فيه فاذا تحصل الشيء في جعل الكلي الذي هو قدر جزئيا حقيقيا
بتعيينه وتشخيصه في فرد خاص ينتفي حقه عن سائر الاجزاء والعود اليه يحتاج الى دليل وليس ذلك
مثل الهبة التي يجوز الرجوع فيها ولا يشبه المعاطاة ايضا على القول بعدم اللزوم الا بعد التصرف
كما مر الشيء ووجه عدم لحوقها بها هو الاصل اذ بعد حصول الانتقال بنفس القسمة نظرا الى ظاهر
الايات والاخبار يحتاج العود الى الدليل والاستصحاب يقتضي خلافه وما فيها فقد ثبت ذلك كما
هو المفروض فلا يصح القياس وقد يحتج في المقام في دفع جعل القسمة كالهبة والمعاطاة بان القسمة
لا معاوضة فيها لخلافها وفساد في ذلك بوجوه لا يعتمد عليه بل القسمة لانتقال عن المعاوضة
وانتقال ملك احدهما الى الاخر سواء في ذلك قسمة رد او غيرها وما يؤيد بل يدل عليه على
ان القسمة لا يحتاج لزومها الى القرعة عند تراضي المتقاسمين ايجاب الشفعة كما اجبنا الشفعة من ايهما

لا يكون

لا يكون الا الشريك غير مقاسم وانها لكل شريك لم يعلم بقاسمه وانه اذا رفعت الارض وحدت
الحدود فلا شفعة وجه التأييد ان نفي الشفعة راسا في قولهم لا شفعة الا لشريك غير مقاسم و
اذا رفعت الارض فلا شفعة اشعر عدم الرضا في الرجوع فلو كان يمكن الرجوع في الشفعة بعد ارفاع
الارض فيمكن القول برجوع الشفعة فلا يناسب ذلك انتفاء الشفعة راسا بمجرد ارفاع الارض او
القرعة فنفيها راسا يدل على اللزوم بالقسمة سواء كان بالقرعة ام لا كالتأييد مع التراضي و
ليس لك ان تقول مقتضى الجمع بين الاخبار انما يدل على ذلك في القرعة من جهة تخصيص ما دل
بخبر القرعة لانا نقول لا ضرورة الى هذا الجمع لامكان ارادة التأييد الحكمي مع التراضي فلا يحتاج
الى القرعة وحمل خبر القرعة على صورة عدم التراضي اذا تعارضا وجها الجمع مع ان النسبة اعم
من وجه فيبقى سائر ادلة القسمة من الواردة في خبر الشفعة سليمة عن المعارض فان قلت ان
ذلك يبطل التأييد باخبار الشفعة او الاستدلال بها كما صدر عن بعض الافاضل حيث جعله
دليلا مستقلا كما حكيناه كان مضافا الى انا نقول ان ادلة القسمة باجمعها متعارضة مع ادلة
القرعة والنسبة اعم من وجه فاذا لم يكن مرجح فلا بد من الرجوع الى الاصل وهو يقتضي الاحتياج
الى القرعة لاصالة بقاء الشركة قلنا اولا انه لا معارضة بين ادلة القسمة المحاكمة بان القسمة كافية
في الحل وبين اخبار القرعة اذ لا احتياج ولا اشكال واذا ثبت النقل ثبت اللزوم بالاصل وما قيل
من ان الاصل يقتضي عدم اللزوم فهو فاسد وثانيا سلمنا التعارض لكن ادلة القسمة اقوى لاعتضاد
اخبارها بالكتاب بخلاف القرعة ولا يتوهم ان الكتاب ايضا حاكم بجواز القرعة لقوله واذا حضر القسمة
اولوا القربى كما دل عليه الخبر مستدلا به على تلك الاية بان الحكم بتلك الاية لا يتم لانه مستبعد بالعقل
بان كل ما ثبت في سائر الشرائع نهوا بانا الى ان يخالف ظاهر الاية وهو هنا محل نظر اولا ويحتاج تتميمه الى
الاستصحاب ثانيا ولا نسلم ان دلالة تلك الاية بضميمة الاستصحاب بخلاف سائر ادلة القسمة من الاية

اللتين ذكرهما وغيرهما فانها تدل ان في شرعنا على جواز القسمة فتكون اقوى منها بل يمكن ان يقال ان
الدليل الناجح في التمسك بهذه الاية ليس الا الاستصحاب لا الاية فلا يقاوم الدليل اللفظي اصلا
الدال على الجواز في شرعنا بالواسطة هذا اذا قطع النظر عن الرواية المستشهد بها الدالة
على بقاء الحكم في هذا الشرع والا فلا يرد الايراد الثاني لكن يكون فلان ح مستندا لا الا رواية
لا الاية هذا كله وفي الكفاية نسب ما ذكرناه من اللزوم الى ظاهر الاكثر وصرح بعضهم وقد
نسب الى بعض الاصحاب وجود رواية معتبرة على لزوم القسمة بقول مطلق وهو ايضا مؤيد وان
لم نعثر عليها واما قسمة الرد فيكفي فيها اجراء ما ذكر لانها فرع فرد القسمة لا غاية الامر توقف حصولها
على الرد من باب مقدمتها فان قلت قسمة الرد هي قسمة التراضي متضمنة للمعاوضة التي لا
مدخل للقرعة فيها فلا بد من التراضي بعد القرعة وايضا لا يعلم كل واحد من المتقاسمين من يحصل له
العوض المردود والقرعة هنا لتعرف البائع الذي يأخذ الرد والمشتري الذي يدفع فان تميز
هذا القرعة اعتبرنا التراضي بعد القرعة على البيع والشراء قلنا ان ذلك الوجه الاعتباري كلي يدفع
ما مر من الادلة متدبر حتى يظهر لك الحال في المقوم فاعلم انه ان يكون متساوي
الاجزاء بان يكون مثليا كالحبوب والادهان او قيميا متشابه الاجزاء كالارض المتشابهة الاجزاء
والدار المتفقة الابنية بحيث يمكن تعديل السهام بعدد الانصباء من دون رد مال او كان الثوب
الذي لا ينقصه القطع او غير متساوي الاجزاء فان طلب احد الشريكين القسمة يجب اجابته ويجبر الممتنع
على القسمة لان الانسان ولاية الانتفاع بماله والانفراد كما مر وتسمى قسمة اجبار ونفي عن ذلك
العلم بالخلاف في الكفاية والرياض وعن غيرهما ايضا وكم العثر فيه على خلاف والسر فيه ان منعه
من ذلك اي من الانفراد اضرار به وهو منفي في الاسلام فتأمل واطلاقهم الاجبار في المثلي محمول
على الغالب من عدم الضرر فلو فرض فيه الضرر لقلته بحيث يسقط الباقي من الانتفاع فالظاهر عدم

الوجوب

الوجوب بالجملة وجوب الاجابة مشروط بعدم الضرر للشريك ايضا واما القسم الثاني فيقسم على ثلثة
اقسام الاول ان لا يكون اجزاء المقسوم متشابهة ولا يحصل الضرر بالقسمة ولا يمكن تعديله
غير رد بان يكون بينهما عبدان قيمة احدهما الف والاخر ستمائة فاراد اخذ النفيس ما بين
استوياء ولا خلاف ظاهرا في كون القسمة المذكورة موقوفة على التراضي لان الرد معاوضة فيستدعي
التراضي ويسمى قسمة تراض اذ لا اجبار هنا وصرح بعدم الخلاف فيه في ذلك وفي الكفاية لا
اعلم خلافا في ذلك وخص قال غيره ايضا والتعليل المذكور وان اقتضى منع دخول الاجبار في
اصل القسمة حتى في القسم الثاني لتضمنها المعاوضة وان لم يكن بيعا ولا غيره الا انه خارج بعدم
الخلاف فيه كما مر وقد يورد على نفي الاجبار هنا بان اطلاقه لا يتم اذا حصل الضرر للطالب بتركها
سيما اذا كان الضرر شديدا فان عموم الخبر يشمله على ان اصل الدليل في القسمة وهو الانفراد
بتولي الانتفاع ولزوم الضرر بتركها مع عدم تضرر الشريك بفعلها جار هنا قال بعضهم
المسئلة محل اشكال لتعارض حديث الضرار مع عموم تسلط الناس على اموالهم وعدم ثبوت نقل
الملك الا بناقل شرعي والنسبة بينهما عموم من وجه كسائر معارضات خبر الضرار مع عموم تسلط
الناس على اموالهم وعدم ثبوت نقل الملك وسكوت الاصحاب عن التقييد يؤيد الاطلاق وانا
الان ساكت عن التقييد ومتوقف في الاطلاق انتهى اقول لا وجه للتوقف اذ لا معارضة
بين خبر الضرار والتسلط على المال بل الاجزاء في المقام سليم عن المعارض وذلك لعدم انصراف نفي
الاضرار الى مثل ترك المعاوضة المستلزم للضرر كما فيما نحن فيه بل ذلك مثل ان يحتاج زيد الى شراء
دار عمرو بحيث لو لم يشتر منه لتضرر ضررا شديدا ولا يحصل ضرر على عمرو في بيع داره من زيد فكما
انه لا يصح الاجبار هنا بالبيع فكذا يجبر الضرار فكذا هنا وبالجملة مورد الخبر فيما اذا صدر من
احد فعل صار ذريعة بتضرر احد هذا الضرر ونفي وهنا لم يصدر من الممتنع ما يصير سببا لضرر الشريك

بل البقاء على الحالة السابقة اقتضى ذلك الضرر كما في مثال البيع الذي فرضنا والحاصل ان المعيار
في الضرر الى العرف فعلا او تركا ومثل ما نحن فيه لا يعد اضرارا موجبا للاضطرار ولا فرق عندهم
بين ذلك وبين ترك بيع ما يتضرر المشتري بتركه فلا معارضة بين ذلك وبين جبر سلطان
الناس على اموالهم بل الاجبار سليم عن المعارض لعدم انصراف الادلة الى مثل ما نحن فيه لا يقال فعلى
هذا لا يتجه التمسك بجبر نفي الضرر في القسم الثاني لانا نقول يتجه على دخول الاجبار اذ لا فرق بينهما من
تلك الجهة فلا ينصرف الجبر الى شيء منهما لانا نقول يتجه لكنه خرج بظهور الاجماع كما رسلنا
وجود النقاض ولكن بعد كون النسبة اعم من وجه يرجع الى المرجحات والمرجح هنا للاجبار
للاجبار بعمل الاصحاب سلما الثاني والنافي يرجع الى الاصل وهو يقتضي عدم دخول
الجبر وعدم حصول القسمة الا بالتراضي الثاني ان يكون المقسوم غير مثلية والا تشابه الاجزاء
ويحصل الضرر بقسمته على جميع الشركاء او على طالب القسمة فقط او على غيره فقط مثال الاول هو
النفيس كبير او الثوب الرفيع يقطع ومثال الاخيرين ما بين اثنين لاحدهما عشرها والاخر تسعها
ولو قسمت لم يصلح العشر للسكن ويصلح الباقي له فان طلب القسمة صاحب العشر كان من الاول
ان طلب صاحب الباقي القسمة كان من الاخير اما القسم الاول فان اتفق الشركاء على القسمة صح
القسمة لكن اذا لم يبطل المنفعة بالكلية ويخرج القسوم من المالية فانهم لا يحتاجون اليها لما فيه
من اذهاب المال بدون الاضطرار او غرض صحيح في اتلاف المال فان علم منهم احد الامرين من الاضطرار
او الغرض الصحيح فلا كلام في جواز القسمة وجواز الاجابة وان علم فقدانهما فلا اشكال في ذلك ضح
جواز الاجابة حتى يعلم الخلاف ام عدم الجواز حتى يظهر الصحيح اشكال وكذا الكلام في جواز سفههم
ما لم يظهر منهم السفه ويظهر من بعضهم عدم جواز المنع ما لم يتكرر منهم ذلك حتى يعلم السفه ولو ادعوا
الاضطرار اراد والغرض الصحيح كخوف الظالم ففي جواز الاجابة اعتمادا على دعواهم او المنع اشكال ايضا

ولا يبعد

ولا يبعد عدم جواز المنع ح واعلم ان محذور اتلاف المال بالاداع صحيح ايضا بجهة ما حصل نقض
فاحش معتد به من القسمة وان لم يذهب المالية راسا وامكن الانتفاع بعد ذلك فان ذلك
ايضا بلا غرض صحيح سفه وفي جواز الاجابة او لزوم المنع عنه اشكال مقتضى القاعدة لزوم
المنع وعدم الاجابة الحاقا له بصورة اتلاف المالية راسا وان لم يتفق الشركاء على القسمة بل طلبها
بعضهم وامتنع بعض منهم لم يجز لحصول الضرر وكونه قدرا مشتركا بينهما لا يجوز الاجبار سواء كان
الضرر على الطالب ان يبدو من الممتنع لم انفصل ومساويا معه واما القسم الثاني فيجبر الممتنع فيه
كما لو لم يكن ضررا اصلا الا ان يكون تضييعا للمال بدون الاضطرار او غرض صحيح يدفع عنه
السفه واما القسم الثالث فلا اجبار فيه والوجه واضح بل بالاولوية بالنسبة الى صورة تضرر
الجميع مع طلب البعض وامتناع الاخر بهذا كله فيما لم يكن في ترك القسمة ضرر بل كان الضرر في
القسمة اما على الجميع او البعض واما لو كان ترك القسمة موجبا للضرر فان كانت القسمة لا توجب
ضررا فان اتفقوا على القسمة فهو والا اجبر الممتنع دفعا للضرر بل بالاولوية بالنسبة الى صورة
عدم الضرر في شيء من القسمة وعدمها وان كانت القسمة ايضا موجبة للضرر كترك القسمة بان
يكون قسمة موجبة لضرر الجميع وكذلك عدم قسمة فان اتفقوا على عدم احد الطرفين من القسمة و
عدمها فلا كلام الا ان يكون الطرف الاخر اقل ضررا بحيث يعد ترجيح هذا الطرف المختار سفها
وبلا غرض صحيح فلا يتجه من اتفاقهم على الطرف الاخر هذا ان لم يتفقوا على احد الطرفين فاما ان يكون
ضرر القسمة ازيد من ضرر تركها بالنسبة اليهم او يكون الامر بالعكس او يكون الضرر متساويين فان
كان الاول لم يجبر الممتنع من القسمة وعلى الثاني يجبر وان كان الثالث فيحتمل الامرين الكل امر مشكل
يحتمل الالحاق بصورة عدم وجود الضرر في شيء من الطرفين اي القسمة وعدمها فكانه يجبر هنا
فكذا هنا لجريان الدليل عليه فيما نحن فيه اعني كون الممتنع من الانفراد بتولي المال ضررا عليه لكن ذلك

الدليل هناك معتمداً على عدم الخلاف وجهاً لم يظهر منه شيء وهذا الدليل بنفسه غير كاف في اثبات
المطلب بعد جعل القسمة معاوضة كما هو المختار نعم القول بالقرعة اقوى ولو كان ترك القسمة
بالنسبة الى احدهم اخر كالقسمة بالنسبة الى الاخر وكان كل منهما مساوياً بالنسبة الى ثالث فان
طلب القسمة احد الاولين فله اجبار الثالث وان طلبها الثالث فللثاني منعه دون الاول
ان تنازع الاولان فان كان ضرر احدهما اقوى احتمل تقديمه واحتمل القرعة ايضاً وان كانا
متساويين تعين القرعة ومما ذكر ظهر ضعف ما قاله بعض الافاضل من ان ضرر الشريك يجوز امتناعه
عن القسمة لو لم يكن تضرر الطالب ازيد منه فلو كان ترك القسمة للطالب اضر من القسمة في الشريك
فيقدم الطالب لجبر الضرر ولم يلاحظ الضررين في القدر المساوي انتهى وجهه ان هذا انما يتم اذا
لم يكن الامر دائراً بين الشيئين بل كان من الضرر ما هو جامع بين الصورتين اعني القسمة و
عدمها واما اذا كان دائراً بينهما لكون احدهما اكثر من الاخر لا يوجب ترجيحه بيانه ان ههنا صورتين
احديهما ان يكون قسمة المال المشترك بين زيد وعمرو موجبة لضرر على زيد عشرة دنانير مثلاً
وعدم قسمته ايضاً كذلك لكن يكون ضرر عمرو في صورة القسمة عشرة وفي صورة عدم القسمة خمسين
طالب القسمة هنا لما ذكره من الوجه والاخرى ان يكون القسمة موجبة لضرر زيد عشرة دنانير ولا ضرر
على عمرو وترك القسمة موجباً لضرر عشرين زيد ديناراً ولا ضرر على زيد ح ولا يصح ترجيح القسمة
نظراً الى اكثرية الضرر بل لا يبقى القرعة وما ذكره هذا الفاضل من الترجيح انما هو في الصورة
الاخيرة واما عم منها اذا تقرر ذلك فاعلم انهم اختلفوا في ضبط القدر المانع من القسمة على
اقوال احدها انه عدم الانتفاع بالنصيب بعد القسمة وجه الضرر بهذا الوجه ظاهر لان بطلان
منفعة المالك ضرر بين وهو منفي بالرواية وفي الف ذكر عن الشيخ في ط انه قول الاكثر وانه الاقوى
عنده ثم ذكر ان الثاني قوي ايضاً ثم اختار هو القول الثاني الذي جعله الشيخ قوياً والثاني هو الاقوى

اختاره

اختاره الحق في هذا الباب نقضاً القسمة وان بقيت المنفعة وجبر ايضاً الجبر نظراً الى قوة الحالية
في الجملة وهذان القولان نقل الشيخ في ط كان الاول عنه في ت وعن الحق في الشفعة وهما عن العلامة
ايضاً والثالث انه عدم الانتفاع به منفرداً فيما كان ينتفع به مع الشركة كالدار الصغيرة اذا قسمت
اصاب كل واحد موضع ضيق لا ينتفع به في السكنى على ذلك الوجه وان انتفع به في غيرها
والرابع انه ينتفي القسمة نقضاً ناقصاً بحيث يجعل الضرر عرفاً وهو خيرة الشهيد في لك وقوته
حاكياً اياه عن الشهيد في س واختاره في الكفاية قال بعض الافاضل وكل هذه الاقوال من نتائج
افكارهم في فهم معنى الحديث وان شئت التوضيح فارجع الى ما حققنا مما حاصله ان الضرر المنفي هو
القدر الخارج عما يسلم من مطلق ما يسند الشركة من المعاملات والمخالطات المستلزمة لعقد من ذلك
ينطبق على وفق الاغلب من احوال متعارف الاوساط فالضرر المتعارف في اغلب التقسيمات المنافي
لطبع الخفاء هو المنفي من الشرع بتشريع اصل القسمة وتجويزه والزائد على القدر المتعارف
في الغالب هو المنفي وهذا وان كان غير منضبط ايضاً غالباً لكن الامر غير منحصر فيه بل كلما كان يرجع
فيه الى العرف والعادة كلما لم يتبع هو الظن الحاصل بذلك مع الفتاح والتنازع في الموضوع
فيرجع الى الاصل او الى الصلح والاصل هنا كانه استصحاب حال الشركة انتهى اقول اما الاول في المسئلة
فهو الاخير من الاقوال لان المدرك انما هو الجبر وفهمه موكول الى العرف والمفهوم عندهم مطلقاً بعد
عندهم ضرراً لا يقال يمكن ترجيح القول الثاني بان ما يبلغ الضرر عرفاً وان لم يكن تعييباً بالجبر لكن
يكفي في نفي الاصل اعني استصحاب بقاء الشركة وعدم التسلط على الشريك في القسمة فالقدر
المتيقن الخارج من ذلك هو ما لم يكن ضرراً اصلاً او كان ضرراً لا ينافي القسمة غالباً الذي لا يمكن تعيينه
بعد تشريع اصل القسمة وايضاً فيما اذا حصل من القسمة انتفاع المنفعة الحاصلة مع الشركة وان انتفع
به غيرها كما هو الغرض في القول الثالث لا يصح الاجبار ايضاً للاصل وان لم يحصل ضرراً اصلاً من حيث

القسمة والانتفاع ومع حصول الضرر بغير الاصل والجزء ايضا لا فانقول اما ترجيح القول الثاني
بالوجه المذكور فهو فاسد لان الضرر القليل الذي لا ينصرف اليه لفظ الضرر الموجود في الجزء ان
كان من لوازم القسمة غالبا فهو معرف بانه لا ضرر في جواز الاجبار وان كان لا من لوازم القسمة
فظاهرهم الاتفاق على جواز الاجبار اذ المفروض انه لا يعد ضررا عرفا ولا معتدا به عندهم ولا
قائل بعدم الاجبار على الظاهر مراد القائل في القول الثاني من حصول النقص في القسمة لبعض هذا
الجزء من النقص فان كلامه لا ينصرف الى مثل ذلك والذي ينصرف اليه كلامه من النقص النقص ينصرف
اليه الخبر ايضا فيكون مرجع القول الثاني الى الرابع والحاصل ان دعواهم عدم الخلاف في الاجبار
مع عدم الضرر يشمل المفروض بظاهره واما القول الثالث فلا يصح تتميمه ايضا بالاصل لما مر من ان
الخلاف دعواهم عدم الخلاف في صورة عدم الاضرار يشمله فتأمل ويمكن دفع الاشكال الاخير من وجه اخر
ان يفرض الانتفاع الحاصل للشريك بزيادة ثامنة فيقول باولوية الاجبار في تلك الصورة كما
في صورة بقاء الانتفاع الاول بلا ضرر وزيادة واذا ثبت في تلك الصورة ثبت في الباقي بالاجماع
المركب الظاهر وجوده في المقام فالاقوى هو القول الاخير بقي في المقام امران احدهما ان الضرر
اللازم للقسمة غالبا هل يكون منفيا ام لا بعدم الضرر كما افاده الفاضل المزبور الحق الثاني
ان كان الضرر اللازم غالبا معقولا وموجودا لكن محل نظر وثانيهما ان الضرر الحاصل من القسمة
بالعرض لا بالذات كان يكون الاشتراك سببا لعدم غصب الظالم الملك وبعد القسمة لا يحفظ الملك
بالنسبة الى احد الشريكين بل يغصبه الظالم او لا يقدر على سقيه امكان الشركة سببا لانتفاعه
من الشريك من جهات اخر لا من العموم الحق انه منفي ايضا ولا يخص الضرر المنفي بالضرر الحاصل من
نفس القسمة ككسر الجوهر والوجه فيه الاصل والخبر الثالث من الاقسام ان لا يكون اجزاء
المقوم متشابهة ولا يحصل الضرر بالقسمة ويمكن تعديل سهامه بالقيمة من غير رد وهذا ينقسم الى

قسمين

قسمين الاول ما يعد شيئا واحدا عرفا والثاني ما لا يعد شيئا واحدا عرفا اما الاول فكالارض
التي تختلف اجزاؤها كاختلافها في قرب الابار او في القرب من الماء والبعد منه او في ان بعضها
يسقى بالنهر وبعضها بالناضح ونحو ذلك مما يصير سببا لاختلاف قيمة الاجزاء فيكون ثلثها مثلا
بالقيمة مثل ثلثيها مثلا فيجعل هذا سهما وذاك سهما ان كانت بينهما بالتسوية ففي الكفاية مقتضى
عبارة المصنف هنا اجبار الحاكم المنادي بحق القيمة بالتساوي للاجزاء ويحتمل عدم الاجبار
هنا لاختلاف الاغراض والمنافع والوجه اجباره فيما كان الاختلاف لاختلاف الجنس كالبستان
الواحد المختلف الاشجار المختلفة غالبا وفي الدار المشتملة على الحيطان والجذوع والابواب
وهذا شأن الدور والبساتين ويجر ذلك الى ان لا يثبت فيها الشفعة كالطاحونة والحمام وهو
بعيد انتهى ومن ضعفه يظهر وجوه عن ذلك حيث جعل الرد سببا لعدم الاجبار معللا باستلزام
المعاوضة على جزء من مقابله صوري او معنوي وهو غير لازم والمعنوي مثاله هو ما نحن فيه
مثال الرد الصوري هو ما ذكرناه في القسم الاول فجعل كلهما من باب الرد المانع من الاجبار جاهلا
لعبارة المعنى على ذلك ايضا مع جعله الرد على الصوري فقط وفي الكفاية نسب قيمة الاجبار هنا
الى المشهور ايضا ورجحه بل يظهر من العلامة في ير ان الاجبار هنا اجماعي من الاصحاب وقال بعض
الافاضل انهم قالوا انه لا اجبار هنا في القسمة ونفوا الخلاف عنه وهو كما ترى لان نفي الخلاف انما
هو في الرد الصوري لا مطلقا فظهر ان في المسئلة قولين والاصل مع نافي الاجبار الا ان ذهاب
المشهور الى الاجبار كما مر نقله عن الك والكفاية معنا فالى ما ايده به في الك من نفي الشفعة عن امثال ما
ذكرنا على ان الشفعة انما تثبت لا غير لمنع الاجبار واما الثاني فمن ينقسم الى قسمين العقار وغيره
اما الاول فكالمشترك في دارين او حانوتين مثلا وبين القيمة وطلب احدهما القسمة بان يجعل
لهذا دارا وللاخر دارا فهل يجبر الممتنع عن القسمة هنا ام لا ففي الك انه لا يجبر الممتنع هنا لتجاوز

في عبارة يتم هو

الدارين والحانوتان لم يتباعد الشقة اختلاف الاغراض باختلاف المحال والابنية فيلحقان
بالجنس المختلفين وعند بعض العامة انهما يجريان عند المجاورة وعند اخرين مطلقا ولو كان
بينهما دكاكين متلاصقة لا يحتمل احادها القسمة ويسمى العضائد فطلب احدهما ان يقسم
اعيانها ففي اجبار الممتنع وجهان اظهرهما العدم وسيأتي ان شاء الله في الكفاية اما العقار كالدور
المتعددة والارض الخالية من الشجر وهو المعبر عنها بالاقرحة والدكاكين المتعددة فالمشترك
بين الاصحاب انها لا تقسم بعضها في بعض قسمة اجبار فاذا اشتركا في دارين او حانوتين متساوي
القيمة وطلب احدهما القسمة اعيانا فلا يجبر الممتنع وهل يجبر في الدار والحانوتين ان لم يتباعد
لشدة اختلاف الاغراض في مثله وقال ابن البراج اذا استوت الدور والاقرحة في الرغبات
قسمت بعضها في بعض قال وكذا لو تضرر بعضهم بقسمة كل على حدة جمع حقه في ناحية وفي
حكم بان الدكاكين المتجاورة تقسم بعضها في بعض كل يعني قسمة اجبار دون الدور والاقرحة
انتهى كلامه محصلا والاصح ما عن المشهور للاصل وبه صرح في عدة في حضور الدكاكين والقرحين
والدارين واما الثاني يعني غير العقار كالدواب والعبيد والاشجار والثياب فاما ان يكون
من نوع واحد او من انواع متعددة فان كان الاول وامكن التسوية بين الشركاء عددا
وقيمة كعبدين متساوي القيمة ومتقاربي الصفات ففي الاكثر الاجبار بالقسمة في الاعيان ويكتفي
بالتساوي في القيمة بخلاف الدور ومن ثم يظهر الاجماع عليه حيث قال في انواع القسمة القسم الثاني
قسمة التعديل مثل ان يكون بين شخصين عبدان متساويا القيمة فعندنا يجبر الممتنع على
القسمة وهو ظاهر الارشاد ايضا وغيره لكن نظر بعضهم عدم الاجبار هنا وعن عدم اشتراك
الحكم في العبد ولعل نظره الى تفاوت الاغراض بتفاوت الاشخاص والاظهر الاول وان كان
الاصل يقتضي خلافه والوجه فيه بعد ذهاب الاكثر الى كفاية التساوي في القيمة كما مكنا ان ليس

اختلاف

اختلاف الجنس الواحد في القيمة بان يندر من اختلاف قيمة الدار الكبيرة والقيمة العظيمة فان ارض
القرية تختلف بها اذا كانت ذات اشجار مختلفة وارضين متنوعة والدار ذات البيوت
المختلفة المساحة كما لا يمنع اختلاف الدار والقرية من الاجبار لا يمنع اختلاف الجنس الواحد
ايضا من الاجبار واذا ثبت ذلك فيثبت ما نحن فيه بطريق اولى فتم ولو لم يمكن التسوية في العدد
امكن التعديل بحسب القسمة كثلثة عبدين اثنين على السواء احدهما باربعة والاخر في القيمة فان
قلنا بالاجبار عند امكان التسوية عددا وقيمة فهنا وجهان ناظران الى تعادل القيمة واختلاف
الاغراض بالاشخاص ومثله القول في الاراضي المختلفة قيمة والاصل يقتضي عدم الاجبار ولو كانت
الشركة لا تنفع الا من بعض الاعيان كعبدين بين اثنين قيمة احدهما مائة والاخر مائتان
فطلب احدهما القسمة ليختص من اخرجت له القرعة بالحسين به ويبقى الاشتراك بالاضافة في الباقي
لم يجبر هنا للاصل وان قلنا في السابق بالاجبار واما ان لم نقل به في السابق فهنا اولى وهو
مختار الشهيد في الدروس وان كان الثاني يعني كون المشترك من نوع واحد بل من انواع عديدة مختلفة الانواع
كالعبد التركي مع الهندي والثوب الابريسم مع الكتان مع القطن فالتساوي في القيمة في اجبار الممتنع
وجهان مرتبان واولى بالمنع لو قلنا به في السابق وكذا القول لو اختلف جنسها وقيمها وامكن
التعديل وعن ظ المحقق وجماعة عدم اجبار اختلاف النوع مع اتفاق القيمة بل مقتضى ما سبق من
نسبتهم الاكتفاء بتساوي القيمة الى الاكثر ان يكون مذهب الاكثر في المفروض هنا ذلك فهو المتعين
واما الاجناس المختلفة كالعبد والثوب والحنطة والشعير والدار فلا اجبار هنا في قسمة بعضها في
بعض بالاعيان وان تساوت قيمها نعم لو طالب قسمة كل منها فله ذلك مع تحقق الشرط
يظهر من تبيانه لا خلاف في ذلك بين الاصحاب وهو المتعين للاصل مضافا الى ذلك ولو كانت الارض
متشابهة الاجزاء قبل القسمة بالافراز لم يجبر على قسمة التعديل بالقيمة كما صرح به في ديره وعدده

لو كانت الأرض الغير المتشابهة الاجزاء مما يمكن تعديلها بقيمة بين اثنين مثلاً كجبل ثلثها لحوينا
لاحدهما وثلثيها للآخر فيأتي ما فيه اجبر على القسمة كما مر في الك بعد ذلك انه لو اختلف الاغراض
اعتبرت القيمة دون المساحة ويظهر منه الاجبار على ذلك وفيه انه ان اراد عدم القسمة ح بالمساحة
فهو كما ترى وان اراد ذلك مع امكان القسمة بالمساحة ففيه انه لا وجه للترجيح بل لا يصح الاجبار
على قسمة القيمة مع امكان الاجبار على قسمة المساحة ولو بالتعديل للاصل بل نقول الاجبار مطلقاً
على قسمة القيمة وان كان بعد عدم امكان القسمة الا بالقيمة دون المساحة لانه داخل في القسم
الأول وقد مر فرع الاول قد ظهر مما مر ان ما يعد شيئين فصاعداً من العقار كالدور
الاراضي المتعددة الخالية من الشجر وهي المعبر عنها بالاقرحة والدكاكين المتجاورة او المتباعدة والحوانيت
المختلفة كالحنطة والشعير لا يقسم بعضها في بعض اجباراً وانما يقسم كل واحد على حدة قسمة
اجبار اذا امكن ذلك من غير ضرر لانها املاك متعددة ولكل منها حرمة من حيث الارض الواحدة
والدار الواحدة وخالفه ابن البراج في الدور والاقرحة والارشاف في الدكاكين المتجاورة
وتفصيل بعض من العامة كما نسب اليه بين المجتمعة والمتفرقة حيث جوز قسمة الاولى اجباراً دون
الثانية لا عبرة بها الثاني لو كان لدار علو وسفل فطلب احد الشريكين قسمتها بحيث يكون
لكل واحد منهما نصيب من العلو والسفل بموجب التعديل جاز واجبر المجتمع مع انتفاء الضرر
كما يجبر على قسمة البيت الواحد كذلك ولا فرق بين ان يجعل نصيب كل منهما من العلو فوق نصيبه
من السفل وعدمه وفي ذلك يحتمل اشتراط الاولى في الاجبار لما في اختلاف النصيب من الضرر
لكل منهما وهو كذلك ان كان الضرر موجوداً فيصير قسمة تراض فلو طلب قسمة كل واحد منهما منفرداً
لم يجبر ايضاً كما لو طلب قسمتها بحيث يكون احدهما اسفل من الارض والآخر العلو كما لا يجبر على قسمة
الدار بين المتلاصقين كذلك فانها غير لائقة ولو طلب احدهما قسمة السفل خاصة ويبقى العلو

مشتركاً

مشتركاً او بالعكس لم يجبر الآخر لان القسمة التميز ومع بقاء الاشاعة في احدهما لا يحصل التميز
كذا علله في عد والاحسن التمسك بالاصل اعني ان جعلهم العلو والسفل بمنزلة دارين
متلاصقين كما يظهر من الك ولذا حكموا بانه لو طلب قسمتهما بحيث يكون لاحدهما العلو وللآخر
السفل لم يجبر المجتمع عليه لا يقال بالقول بانه لو طلب قسمة كل واحد منهما منفرداً لم يجبر وكذا لو طلب قسمة
احدهما فقط ليس الاشتراك في الآخر ايضاً لم يجبر الثالث لو كان بينهما ارض مزرعة فاراد احدهما
قسمة الارض حيث يجب الاجابة على الآخر لان الارض قسمتها اجبارية والزرع فيها غير مانع لانه
في حكم المنقول كالمتاع في البيت ولم اجد فيه خلافاً وان اراد قسمة الزرع فمقتضى الاصول الشرعية
كون الحكم كذلك حيث يمكن التعديل بان لا يكون بذر المستوي سواء كان سنبلاً ام حشيشاً ام فصيلاً
وعليه المحقق وصريح ديروفي عد نسبه الى رأي وفي لف حكى عن ظ انه منع من ذلك لان تعديل
الزرع بالسهام لا يمكن ثم قال ولو كان الزرع قد اشتد سنبله وقوي حبه فالحكم فيه كما لو كان
بزراً ولو كان فصيلاً اجبر المجتمع عليها ثم قال والوجه عندي الجواز في الجميع وتعديل الزرع
يمكن بالتقويم انتهى ومن ذلك يظهر ما نسبه ذلك الى الشيخ من اطلاقه المنع من قسمة الاجبار
لما عرفت من تجويزه ذلك في الفصيل الا ان يكون ذلك قولاً آخر له في موضع آخر ولم اقف عليه
والمعهود ما عليه الاكثر منهم صاحب الكفاية لكن اذا لم يمكن هناك جهالة من التعديل كما في البذر ولو
طلب قسمة كل واحد منفرداً اجبر الآخر ايضاً لا اذا طلب قسمة الكل اي الزرع بعضاً في بعض فانه لا اجبار
لان الزرع كالمتاع لا من اجزاء الارض وبحث نص العلامة في يه ولو كانت الارض مزروعة
اجبر على القسمة اذا طلب قسمة بعض في بعض وامكن التعديل بلا ضرر ورد صوري لانه يعد شيئاً
واحداً بخلاف ما لو طلب قسمة الارض خاصة اما الزرع كذلك وبه التصريح في عد ولو اراد قسمة كل
منفرداً ففي الاجبار اشكال اظهره العدم للاصل الرابع اذا كان في يد اثنين ملك قابل للقسمة ولا

متنازع فيها في الملك ظاهرا وطلبا من الحاكم القسمة بينهما فان علم الحاكم انه ملك لهما او انما بينة
شرعية على الملكية اجابهما الحاكم بلا خلاف اجده بل في التفريح بهما وان لم يكن علم ولا بينة
شرعية ففي الخلاف عليك على اجماع الاصحاب على جواز الاجابة ايضا فما كان مما يحول ام لا وادعيا
كونه موروثا ام لا واستدل عليه بان اليد عندنا تدل في الملكية كالبينة واحترز عما
يورد من ان ذلك ربما يرجع الى تمسكهما في الملكية بتقسيم الحاكم مع كونه في الواقع عارية او اجارة
بالتزام كتابة انه فعل ذلك بلا بينة على الملكية بل بقولهما والذي نقله في الف عن عبارة ط موافق
للخلاف في جواز التقسيم بمجرد الطلب في المسئلة المفروضة وذكر انه لم يقف على عبارة اخرى من
الشيخ تدل على المنع ثم اختار بعد ايضا الجواز لكن في نسبته الى الشيخ قولين ولم يحكم بشيء وكيف
كان فالاظهر ما عليه الاكثر للاصل وظهور الاجماع عليه من قبل ما نقله في الف ايضا ولا يحتاج
الى الكتب المذكورة ايضا لان قسمة الحاكم لا دلالة فيها على الملكية في الواقع ولا الحكم بها كما يظهر من
الف ايضا الا ان يدعى الاجماع المركب بمعنى ان كل من حكم بالجواز الزم الكتب ومن لا يلزم الكتب في
معرض المنع

في كيفية القسمة اعلم ان القسمة في الحصص المعدلة ان وقعت بتراضي
الشركاء على اختصاص كل واحد منهم بسهم صح وجاز التصرف لكل واحد منهم فيما اختص به وقد مر ان
ذلك على وجه الترضي من دون قرعة سواء فيه قسمة الرد وغيرها وان لم يتفق الشركاء على ذلك
احتيج الى التعيين بالقرعة والتصريح اربع الاولى ان يكون المقسوم متساوية الاجزاء قيمة وكان
السهام متساوية ايضا وبعبارة اخرى ان يكون الحصص متساوية قدرا وقيمة كنصفين من ثمانية
وثلثة اثلاث بين ثلثة واربعة ارباع بين اربعة ونحوها فيعدل السهام بالقيمة كل ما يقسم
في الاول نصفين وفي الثانية ثلثة وهكذا عند التعديل يكون القاسم مخيرا بين الاخراج
على الاسماء او الاخراج على السهام فاما الاول فهو ان يكتب كل نصف في رقعة ويصف كل واحد بانه

عن الآخر

عن الآخر ويجعل ذلك مصونا في ساتر كالشمع او الطين ويأمر الجاهل على الصورة باخراج احدهما
على اسم احد المتقاسمين فما خرج كان له وما الثاني فهو ان يكتب كل اسم في رقعة ويصونها و
يخرج على سهم من السهمين فمن خرج اسمه فله ذلك السهم وما ذكرناه من كتب الاسماء او السهام في
الرقاع ووضعها في بندقة من طين ونحوه هو المشهور بين العلماء على ما ذكره الشهيد الثاني و
الشيخ السبزواري وصاحب مجمع لكن الاولين منهم حكما بعدم تعيين ذلك فلو جعلها بالانامل او الحصى
ونحوهما جاز مع كسر وضعها الاخير حيث ظن القرعة بالرقاع وهو المعروف بين العلماء علما بالخبر
ابعادا عن التهمة والظاهر عدم تعينها بل يجوز بالاقلام والورق والحصى والنوى والبعرة وما يجري
مجرها لحصول الغرض وتعدد بعضها في الاخبار ايضا الا ان الوقوف مع المشهور اولى انتهى وهو
حسن مؤيد باطلاق اخبار القرعة وحيث يكون القسمة بين اثنين فيخرج اسم احدهما او كما
لا يحتاج الى اخراج الاخر بل يتعين المختلف له وكذا قال الثلاثة وهكذا قال الشهيد الثاني في تعيين
من يبتدي به من الشركاء الاجزاء منوط بنظر القسام ويتعين الكتابة وهو غير بعيد لكن هذا اذا لم
يحصل الضرر في التقديم والتأخير والا فلو تضرر بعض بتأخيره فلا بد من الابتداء من الاحد باسمه او
يجزئه وان كان الضرر على الكل احتمل قويا الحكم القرعة وان كان ضرر بعضهم ايضا اعظم من الاخر
فالامر مشكل في تقديم الاخر له التأخير اما القرعة الثانية ان يكون الاجزاء مختلفة القيمة لكن
الحصص متساوية فهي متساوية قدرا لا قيمة عدلت السهام في تلك الصورة قيمة والغي القدر حتى لو كان
الثلثان في القيمة متساويين للثلث جعل الثلث عادلا لها ثم يقرع كما حررناه من القسمين من الاخراج
على الاسماء او الاسهام والسر في كون تلك الصورة كالسابقة الى ان المعتبر هو تعديل بالقيمة سواء اتفقت
الاجزاء ام اختلفت الثالثة ان تختلف مقادير الانصباء واختلفت القيمة كان يكون لواحد النصف و
للاخر الثلث السدس وقيمة اجزاء الملك متساوية جزئيا الاقسام على انه السهام وهو كذلك في الثالث

لانه يساوي بين القليل والكثير فيجعلها ستة اجزاء ثم في مقدار ما يكتب من الرقاع للقرعة وجهان اصحهما
وهو الاشهر كافي الك ان يكتب ثلث رقاع بعدد الشركاء في كل واحد اسم واحد منهم ويخرج رقعة
ويكتفي بها عن الثالثة فلا وجه لتكليف الزايد والثاني ان يكتب ست رقاع بعدد الشركاء لصاحب السدس
رقعة ولصاحب الثلث رقعتين ولصاحب النصف ثلث رقاع وعن ط انه قواه محتجا بان كل من
كان سهمه اكثر كان حظه اوفر فله مزية على صاحب الاقل فاذا كتب لصاحب النصف ثلث رقاع كان
خروج رقعته اسهل واقرب فاذا كتب له واحدة كان خروج رقعته ورقعة صاحب السدس سواء ثم جعل
الاول ايضا قويا وان الثاني اقوى عنده قيل وهذا يدل على تردده وكيف كان فالاظهر ما قال
في الك من ان الوجه جواز الامرين ثم قال وانما الكلام في الاولوية ولا ريب ان الاولى الوصول
الى الفايدة مع الاختصار وترك تطويل الحساب انتهى وهذا هو الظاهر من العلامة ره في الف ايضا واذا
عرفت كفاية الثلثة فانه يكتب ثلث رقاع بكل اسم رقعة ويجعل للسهام اول مثان وهكذا الى الاخير
والخيار في تعيين ذلك الى المتقاسمين ولو تعاسروا عين القاسم على ما حققه المحقق وسيجيء في قدوة
منه والكفاية ان الخيار في التعيين مع الحاكم عند تعاسرهم والظاهر انه اما كل واحد يعني جعل
الاخير من الحاكم فاسما ثم يخرج من رقعة رقعة فان تضمنت اسم صاحب النصف فله الثلاثة الاول
يخرج رقعة ثانية فان خرج صاحب الثلث فله السهام الاخران وما بقي يكون لصاحب السدس من دون
احتياج الى الاخراج ولو خرج اسم صاحب الثلث اولا كان له السهام الاولان ثم يخرج اخرى فان
خرج صاحب النصف فله الثالث والرابع والخامس ولا يحتاج الى اخراج اخرى لان السادس يعين
لصاحبها وان كان الخارج اولا اسم صاحب السدس كان له السهم الاول ثم يخرج اخرى فان كان
صاحب ثلث كان له الثاني والثالث والباقي لصاحب النصف ولو خرج في الثانية صاحب النصف كان
له الثاني والثالث والرابع وما بقي لصاحب الثلثين من دون احتياج الى اخراج اسمه واما على القول
بكتب الستة

بكتب الستة باسمائهم فهو كل ايضا ولعين فيه الا ان اسم صاحب النصف والثلث يكون اسرع خروجا
وعليه فاذا خرج واحدة من رقاع صاحب النصف اعطي الثلثة الاولى فاذا اخرج ثانية فان
خرجت رقعة اسمه ايضا اعطي الثلثة واخرج ثالثة فان خرجت باسمه ايضا اعطي للاستغناء بالاولى
وان خرجت واحدة من رقعتي صاحب الثلث اعطي الرابع والخامس ولا يحتاج الى اخراج ما بقي لتعينه
لصاحب السدس وان خرجت الاولى لصاحب السدس اعطي الاول ثم خرج اخرى فان خرجت لصاحب
النصف اعطي الثاني والثالث والرابع ولا يحتاج الى اخراج الاربع الباقية لتعين الخامس والسادس
لصاحب السدس وان خرجت الاولى لصاحب الثلث اعطي الاول والثاني ثم يخرج اخرى فان خرجت
له ايضا اعطي واخرجت الاخرى فان خرجت لصاحب السدس اعطي الثالث وتعين الثلثة الاخيرة
لصاحب النصف ولا يحتاج الى اخراج ما بقي الرقاع وهكذا ولا يخرج في هذه الاسابيل على
السهام بمعنى انه لا يكتب الرقاع باسماء السهام الستة ويخرج على اسماء الشركاء لانه ربما
يخرج لصاحب السدس الجزء الثاني او الخامس فيفرق بذلك فيه النصف او الثلث وربما يخرج
السهم الرابع لصاحب النصف فيقول اخذه وسهمين قبله فيقول الاخران خذوه وهما من بعده
فيؤدي الى التنازع والقسمة موضوعة لرفعها ومع التصريح في جميع القسمة الى الرقاع يجوز ان
يخرج لصاحب النصف ثلثة متفرقة او لصاحب الثلث اثنان متفرقان فيؤدي الى الاضرار و
القسمة موضوعة لنفيه فتقسيم لا بأس بالتفريق مع رضا المتقاسمين عليه بوجه صحيح وعرض موجه
وجهنا بعض طرقه اخرا دليل على اعمالها في التقسيم لكن لا بأس بها مع اتفاق المتقاسمين عليه
الرابعة ما لو اختلف السهام وكيفية معاملتها كالثلاثة فيجعل السهام تعويلا ويبدأ على
قدر سهامهم انما لم يفصلوا وفرع عليها كلامه هذا كله في قسمة التعديل واما قسمة الرد وهي التي لا
يمكن تعديل السهام جزءا بل ينتقل الى قيمة شيء خارج عن المشترك الى بعض الاقسام ليحصل التعادل

كعبدين بين اثنين احدهما بواز في الفاو الاخر ستمائة فلا يستويان الا بردّ اخذ النقيصة بين
وكما لو كان في احد جانبي الارض بئر او شجرة او في الدار بيت لا يمكن قسمته فيقع الحاجة على
ان يرد من يأخذ الجانب الذي فيه احد تلك الامور شيئا من المال فلا يجري فيها على القسمة
لاشتمالها على المعاوضة المحضة المقتضية للتراضي كما اشرنا فعلى تقدير التراضي عليها ان اتفقا
على ان يكون الرد من واحد معين ردا فاصيغة معاوضة تقتضي ذلك كالصلح فلا اشكال
في اللزوم وان اتفقا على دفع المرد لاحدهما المعين من غير صيغة خاصة فقد مر انها
ايقاع لازمة من دون احتياج الى القرعة وان اقترعا فلا يحتاج بعدها الى التراضي
كما مر وان اشترط بعضهم التراضي بعد القرعة في اللزوم وقال بان مجرد القسمة ايضا
كافية في اللزوم من دون احتياج الى الاقراع بعد الاتفاق كما نقلنا سابقا وكيفية
القرعة هنا يظهر ايضا مما سبق

في لواحق القسمة وهي مسائل

لو ادعى احدهما بعد قسمة الغلط عليه لم يسمع دعواه بمجرد هاسواء كانت القسمة من منصوب
الامام عليه السلام او القاضي او ممن تراضيا عليه او من انفسهما لاصالة الصحة الى ان يثبت الزيل
ولم اجد خلافا في ذلك ولو اقام على الغلط بينة بان يحضر قاسمين عارفين ليشهدا او يشهدا بعد معرفة الحال بسمعة دعواه ح كما لو اقام بينة على كذب الشهود او ظلم القاضي بلا
خلاف اعرفه الا عن الشيخ في ظاهر كلام العلامة عنه انه قال ان كانت قسمة اجبار وهو ان يكون
الحاكم نصب قاسما فيقسم بينهما لم تقبل دعواه الى ان قال وان جاء بالبينة سمعها الحاكم وحكم
بالبطلان وان كانت قسمة تراض كما لو اعطى احدهما ما يعدل الاخر او كانا يتهاردان فان اقتسما
بانفسهما لم يلتفت اليه لانه ان كان مبطلا سقط قوله وان كان محقا فقد رضي بترك هذه
الفضلة فلا معنى لرجوعه فيها انتهى وفي الملازمة الاخيرة منع لجواز ان يكون محقا ولم يعلم بالزيادة

وقت

وقت القسمة بل بعدها فالوجه سماع الدعوى عند البينة عملا بالعموم ثم انه لو اراد اصلاح
الشريك ففي تمكينه من ذلك مطلقا او مع دعواه عليه العلم بالغلط او عدم تمكينه مطلقا اوجه بل
اقوال فالاول اختيره العلامة في ير وعده وقد والشهيد في الروضتين وملك وتبعهم في الكفاية
عملا بالعموم سالما عن المعارض والثاني اختاره المحقق والثالث عن ابن الجنيد والاول
اقوى لما مر من العموم فان حلف اقر والقسمة واله نكل فيه عمل بمقتضى المذهب في النكول من الحكم بمجرده او بعد
رد اليمين الى المدعي ولو تعدد الشركاء حلف بعضهم وامتنع الاخرون ففي نقض القسمة حكم كما
عن الشهيد في بعض فوائده لانها قسمة واحدة ولا يتبعض او في حق الناكلين دون الحالفين
كما عليه ثم في ير والشهيد الثاني في ملك نظرا الى لزومها في حق الحالف فلا يساوي الناكل
وجهان اوجههما الثاني قال في ير على كل تقدير فلا يبطل اصلا قاسم القاضي على عدم الغلط
في عدم جعله مقيدا بقاسم القاضي بغير الاجرة وقبله قال في ملك ولكن في قاسم الامام عليه السلام ولعل
مقصوده مطلق القاضي والحاصل انهما جعلا القاسم المنصوب كنفس القاضي في عدم سماع دعوى
الظلم والخطأ عليه بلا بينة وهو خلاف ما يقتضيه العمومات الا ان الظاهر بلا خلاف عندهم في
عدم تسلطه على اصلاح قاسم القاضي اذا لم يكن له اجرة واما ما له اجرة فيه فمقتضى العمومات
التسلط على الاصلاح لا

لو قسم الورثة ثم ظهر على الميت دين فان قام الورثة بالدين
لم تبطل القسمة على ما افتى به الجماعة كالمحقق والعلامة في جملة من كتبه والشهيد في الدروس
اقتصر على خلاف بل حكم بصحة القسمة عند قضاء الورثة الدين من مال الانتقال الى الورثة في
التركة المخلفة مع وجود الدين المستغرق ومن لم يقل بالانتقال الى الورثة وحكم ببقائها
في حكم مال الميت كما ان المحقق والعلامة في الارشاد من المانعين للانتقال الى الورثة ومع ذلك
حكما هنا بصحة القسمة ولعل نظرهم الى مراعاة قضاء الورثة بالدين وتعلق حق الوارث في الجملة بالعين

ولاجل ذلك يكون مخيرا في جهات القضاء وان لم ينتقل الى ملكه محققا فلا يتم ان ذلك مع تقديم
لمال الغير بناء على عدم الانتقال الى الوارث فكيف يحكم بصحة القسمة مع ان الاصل عدم الصحة
ولا فرق في ذلك بين صورة الاستيعاب وعدمه ولا بين قسمة التراضي وغيرها والعمدة
في الدليل هو ما عرفته من عدم ظهور الخلاف في ذلك والا فهذا الوجه غير وجيه وان كان
مؤيدا وان لم يقوموا بالدين بيع الانصباء في الدين وبطلت القسمة ولو قام به بعض دون
بعض بيع نصيب الممتنع والقسمة بحالها وصرح بذلك في يزدعد وبعد في ذلك والوجه
واضح ولو اقتسموا البعض وكان في الباقي وفاء الدين اخرج منه الدين فان تلف قبل اداء
كان الدين في المقسوم نقض ان لم يرد الورثة ولو اقتسموا ثم ظهر استحقاق البعض
للغير فان كان معينا في نصيب احدهم بطلت القسمة ولا يجبر من ظهر استحقاق في يده بين
الفسخ والرجوع بما بقي في حقه ولو كان المستحق المعين في نصيب الجميع على السواء بطلت
القسمة لان ما بقي لكل واحد منهم بعد القسمة قد حقه بقسمة او تعزيز بعضهم بعد اخذ
المستحق بالاكثر مثل ان يستحق طريقه او مجرى مائه او نحوه وبطلت القسمة على مذهب الاكثر
لان الغير ايضا مستحق شريك فلا بد من رضائه بالقسمة وفي يزدي حكى عن الشيخ قولا بعدم البطلان
فيما اذا وقع على المستحق وفي لف نقل عبارة ط وهو دال على تردده في ذلك كما صرح به العلامة
ايضا ثم اختار مذهب الشيخ وكيف كان فالاظهر ما عليه الاكثر والوجه فيه واضح مما مر وكذا لو
فيما ذكرنا بين ان يكونوا عالمين بالاستحقاق او جاهلين او مختلفين ولو ظهر استحقاق بعض
معين في نصيب احدهم المعين واستحقاق اخر بعضا معينا في نصيب الاخر وهكذا فان كان
الباقي على تقدير صحة القسمة والا بطلت كما مر ولو ظهر بعد قسمة وصية فان كانت مرسلة
فهو كالوظهر دين وان كانت بجزء معين او مشاع فعلى ما مر في ظهور الاستحقاق ولا فرق

هذه

هذه الاحكام بين قسمة التراضي والاجبار في بيان تعطيل الاول التوصل
الى الحق والثاني في كتاب قاض الى قاض فاعلم ان الحق اما عقوبة او مال فان
كان عقوبة كالقصاص وحد القذف فلا يتخير من التراضي الى الحاكم بلا خلاف اجده وقد
نفى الخلاف عنه في الكفاية وهو لعله لعظم خطره والاحتياط في اثباته قيل لان استيفائه
وظيفة الحاكم على ما يقتضيه السياسة وزجر الناس وان كان الحق مالا فهو اما عين او دين فان كان عينا
فان قدر على استرجاعها من غير تحريك فتنة استقل به لانه عين ماله فلا حاجة في تحصيله الى الرجوع
الى غيره لان الناس مسلطون على اموالهم وان ادى الى الفتنة فلا بد من الترافع الى الحاكم
دفعا لها ولم اجد خلافا في هذا الحكم بل نفى عنه الخلاف في الرياض بالنسبة الى الاستقلال
في الاخذ عند عدم الفتنة وفي مز حكم بالرفع الى الحاكم عند الفتنة او الى من يندفع به الفتنة
من كلام غيره ظهر الرفع الى الحاكم ح وان كان دينا فان كان المديون مقرا غير ممتنع من الاداء
طالبه ليوفي وليس له الاستقلال بالاخذ لان حقه امر كلي في ذمة المديون وله التخيير في تعيينه
من ماله فلا يتعين في شيء منه بدون تعيينه ولا مدخل للحاكم في ذلك لان الفرض كون المديون
باذلا فلا استقلال لغير الحاكم ايضا للوجه المذكور ولم اجد في ذلك خلافا بل صرح بعدم
الخلاف في استقلال الغريم بعض وبعضه الاصل وان كان المديون جاحدا او جاهلا
لم يكن لصاحب الحق بينة يثبت بها عند الحاكم او لم يكن الوصول اليها مظنة او قبل حصول ضرر
بالتاخير او بالتعب الشديد او امكن ولم يكن يده مبسوطة بحيث يمكنه تولي القضاء عنه فله الاستقلال
في الاقتصاص والاستيفاء وفي الكفاية لا اعلم خلافا في ذلك وفي الرياض فيما كان الدعوى
دينا والمنكر الغريم منكر ولا حجة له عليه او مقر غير باذل او باذل ماطل مع عدم امكان الانتزاع
بالحاكم حكم بجواز الاقتصاص ثم قال بلا خلاف اجده فيما اذا لم يكن المال مدفونا وبه صرح جماعة بل

بل يفهم الاجماع عليه من الغنية انتهى وبالجملة لم اجد خلافا في الاستقلال في صورة فقدان
البينة او تعذر الوصول الى الحاكم وذلك يكفي لبطلان رد الاصل مع ما مر مضافا الى الاولوية
بالنسبة الى صورة وجود البينة وامكان الوصول فلا يشترط اذن الحاكم ح ايضا كما سيجيء
على ان قوله تعالى من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم شاهد عليه وكذا قوله
فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وقوله الى الواجد يحل عقوبته وعرضه وفي بعض الرواية وشكايته
نظر ويدل عليه ايضا عدم الصحيح عن زرارة وابن رئاب قالا قلنا لابي الحسن عليه السلام اني اعامل قوما
فربما ارسلوا الي فاخذوا مني الجارية والدابة فذهبوا بها مني ثم يدعون لهم المال عندي
فآخذ منه بقدر ما اخذوا مني فقال خذ منهم بقدر ما اخذوا منك ولا تزد عليه وفي الصحيح
عنه ايضا قال قلت لابي الحسن عليه السلام اني اخالط السلطان فيكون عندي الجارية فيأخذونها
او الدابة او القارورة فيبعثون فيأخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي ان آخذه قال خذ مثل
ولا تزد عليه لا يقال هاتان الروايتان دلتا على جواز الاقتصاص في المغصوب كما هو ظاهرهما
لا الدين قلنا الظاهر عدم الفصل بينهما عند الاصحاب وان مرادهم من الدين اعم قال في الكفاية
صحيحة اخرى لداود وفي الصحيح عن ابن مسكان عن ابي بكير قال قلت له رجل لي عليه دراهم
فجحدني وحلف عليها ايجوز لي ان دفع قبلي دراهم ان آخذ منه بقدر حقي قال نعم ولكن لهذا
كلام قلت وما هو قال تقول اللهم اني لم آخذه ظلما ولا خيانة وانما آخذ منه مكان مالي الذي
اخذ مني لم ازد عليه شيئا وعن ابي بكر الحضرمي عن ابي عبد الله عليه السلام نحوه ولرواية اخرى لابي
بكر ورواية علي بن مهزيار ورواية جميل بن دراج ورواية علي بن سليمان وغيرها ورواية
ابي بكر السابقة تدل على جواز الاخذ بعد الحلف وهو مناف للاخبار الكثيرة الدالة على ان لا حق
لك بعد الحلف وانه ليس له ان يأخذ بعد الحلف شيئا ويمكن حمل الخبر المذكور على ان الحلف كان

من قبل

من قبل نفسه لا من غير ان يحلفه المدعي انتهى وفي الرياض بعد جعله مضمون تلك الرواية مدلولا حسنتين
كالصحيحين مما لا يقدح لتضمنها جواز القصاص مع الحلف واعتبارها الدعاء المزبور بلا احتمال
حمل الاولى على الحلف من غير استحلاف كما تقدم في المبحث السابق والثاني على الاستحباب كما هو ظاهر
الاصحاب لخلو اكثر اخبار المسئلة الواردة ظاهرا في بيان الحاجة عنه بالمرة مع اختلاف المتضمن
بيان الكيفية ففي بعض كما مر وفي آخر يقول اللهم اني لم آخذه خيانة ولا ظلما اخذت منه ظلما
ولكني اخذت مكان حقي وفي خبر آخر ان استحلفه على ما اخذ منه جاز له ان يحلف اذا قال هذه
الكلمة وظاهره اعتبار الدعاء لجواز الحلف لا الاصل جواز الاخذ كما هو ظاهر الاخبار المتقدمة فهذا
ايضا اختلاف آخر مع قصور اسانيدها كلها وعدم مقاومته لما مر من وجوه عديدة تظهر لمن تدبر
مع ذلك فهو احوط حملا للمطلق على المقيد مضافا للقصد مع في بيه والشيخ في يب الا ان ظاهرهما
التخيير وفيه نظر انتهى وهي بمكان من الجودة ذكرناها بطولها لاشتمالها على تمام النظر لكن في قوله
وظاهره اعتبار الدعاء لجواز الحلف لا الاصل جواز الاخذ نظر لكن لا يضر بالمطلب وانه كان له بينة
يمكن التوصل بها لاثبات الحق عند الحاكم والاستيفاء منه ففي جواز الاستقلال في الاقتصاص
او التوقف الى المرافعة خلاف فعن الاكثر الاول كما عن الشيخ في ف وط وعن الحلي في يج وفيه
عدم والارشاد وعن ير بظاهر الوقف وتبعهم في ذلك الشهيد في لك وفي ضه نسبه الى الاشهر
اختاره ايضا في ير وتبع والرياض وفيه نسبة الى عامة المتأخرين والقول الآخر للمحقق في نع
والاظهر عليه الاكثر لعموم ادلة التداعي فلا يقال بعد ذلك الاصل يقتضي عدم التسلط على مال الغير
فيفتقر في مخالفة ذلك الاصل على موضع الضرورة ومع تعذر الامكان التوصل الى الحق بمعونة
البينة عند الحاكم بالفرض وكاد المتمنع عن ادا الدين يتولى القضاء عند الحاكم ويعين من يأمر بشراء
ولا دليل لغيره عليه ومع عدم تمامية الوجهين المذكورين واضح لان الاصل يدفع بالدليل وهو

موجود واما قوله ولان الممتنع آه فهو مصادرة على المطلوب اذ مرجعه الى الاصل فلا يصير وجها
اخر هذا مضافا الى ما يعارضه من عموم الادلة باصالة عدم الزام المدعى بكلفة الرافع
الى الحاكم واقامة البينة واحضارها عند استشهادها وان كان ذلك الاصل لا يقاوم الاصل
المذكور ولكنه لا يخرج عن شاهد قبل والعجب من بعض الاصحاب حيث استدل على المختار
بقضية زوجة ابي سفيان حيث شكت الى رسول الله صلى الله عليه وآله فلم يعط ابي
سفيان حقها وذلك لان امره لها بالمقاصة لعلها اذن لها منه لا لاجل ولاية له على
زوجها الممتنع انتهى محصلا ويمكن ان يقال ان مجرد ذلك الاحتمال لا يبقى في مقابل الظهور
كون ذلك شرعا اخبارا عن الحكم وفتوى لا مرافعة ومحاكمة لاجل غلبة ذلك في كلماتهم فتأمل
اذا عرفت ذلك فاعلم ان ههنا مسائل اختلف الاصحاب في جواز المقاصة من
الوديعة فبين قائل بالجواز مع الكراهة كما عن الشيخ في الاستبصار بل التهذيب ايضا والحلي
في السرائر والحلي في تحريره في عدة مواضع كما عن الكافي ايضا وفي الارشاد كراهة الاخذ على تردد وهو عن
الشهيد في النكت والشهيد الثاني قال به في الدروس كما عن الصيمري وفتح ايضا واختاره في
الرياض ونسبه في المسالك الى اكثر المتأخرين وفي الرياض بل لعله عليه عامتهم وقائل
بالتحريم كما عن الشيخ في نهايته وغيرها كاكثر كثير وجماعة وتبعهم في نهج وعن ابن زهرة العلوي عليه
الاجماع من الامامية والاظهر ما عليه المشهور وان كان الاصل على خلافهم لنا عموم ما دل على جواز
الاقتصاص مضافا الى الاستصحاب في الاخبار المتقدمين والخبرين في احدهما عن الرجل يكون له
على الرجل المال يجحده وينظر فيه الى ماله فيقدر الذي يجحده ياخذه وان لم يعلم الجاحد بذلك قال
نعم وفي الاخر ان كان لي على رجل دراهم فجحدني فوقعت له عندي دراهم فاقبض من تحتي
مالي وهذا المستحلف حلفت ان ليس لي علي شيء قال نعم ولا يخفى ان ترك الاستفصال فيهما يفيد

العموم

يفيد العموم الا ان يدعى ان الظاهر منهما غير الوديعة لكن يرجح الاخير منهما ثم وفي الاول لا يخرج من بعد
ويمكن التمسك بعموم بحكاية هند زوجة ابي سفيان اذ اشتكت عن زوجها عند النبي صلى الله عليه وآله بناء على
ان مال الرجل في يد المرأة كالوديعة فتأمل واظهر مما مر الخبر عن رجل يدفع اليه مال ليصرفه في
بعض وجوه البر فلم يمكنه صرف ذلك المال في الوجه الذي امره به وقد كان له عليه مال بقدر هذا
المال فقال هل يجوز لي ان اقبض مالي واردده عليه واتصدق به فقال اقبض مالك مما في يديك
لا يضرك عينه من المدعى من احتمال كون المديون مقرا باذلا فان الرواية اما اعم من ذلك وفرض صورة
الانكار او محمولة على الاخير كما هو الاظهر واظهر مما مر الخبر الصحيح عن ابي العباس البقباق قال سألته
ما تراه في رجل ذهب له الف درهم وسلسوه بعد ذلك الف درهم قال ابو العباس فقلت له خذها
مكان الالف الذي اخذ منك فابى شهاب قال فدخل شهاب على ابي عبد الله عليه السلام فذكر له ذلك فقال
اما انا فاحب لي ان آخذ بحقي وهذا الخبر يدل على الجواز مع غير كراهة لانه عليه السلام لم يعب المكروه
بشكل ذلك بوقوع الاتفاق ظاهرا بل صرح به بعض على المرجوحية ولكنه غير قادح في الحجية بعد
امكان خصوصية في تلك الواقعة اوجبت تلك المحبة ودفعها بالاصل حسن ان لم يلزم منه اطراح
الرواية المعتبرة وخروجها عن الحجية بالكلية واما مع الاستلزام كما هنا فلا لما دل على حجية نحو
تلك الرواية مع ان فيها جمعا بين الادلة وفي خبر اخر رجل غصب مالا دعاه ثم وقع عنده مال
بسبب وديعة او قرض مثل ما خانه او غصبه يحل له حبسه عليه ام لا فكتب عليه السلام نعم يحل له ذلك ان
كان بقدر حقه وان كان اكثر فليأخذ ما كان عليه لمسلم الباقي لليتيمة ومقصود سنده ان
كان بالشهرة يجبر مع ما قيل من ان سند ذلك ربما استظهر فيه الصحة واما القول الاخر فيمكن له
التمسك بالاصل ولا يقاوم ما مر وبالاجماع الذي ادعاه ابن زهرة وبالاية الشريفة الامرة برد
الامانات الى اهلها وبالمقيح الرجل يكون لي عليه حق فيجحدني ثم يستودعني مالا الى ان اخذ منه

عنده قال وهل هذه خيانة وغير من ائتمنك بامانة فادها اليه ومن خانك فلا تخنه وهكذا
نقله بعض وفي رواية ايضا ان ابي مات وترك مالا كان عندي فاتلفه ثم افاد مالا فاردت عينه
فلي ان اخذ منه بقدر ما اتلف من شيئي فاخبرته بذلك فقال لا قال رسول الله صلى الله عليه
وآله ادّ الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وفي من جعل تلك الرواية قريبة من الصحيح لرواية
ابن ابي عمير عن موسى بن بكر وهو ممن اجتمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه وقد استثنى رواية
سليمان بن خالد لكنها خارجة عن محل الكلام للامر فيها بعدم الخيانة بعد فرض ان الجاحد حلف
على انكار الحق وكيف كان فهذه الادلة باجمعها واضحة اما الاجماع المحكي فبان غاية رواياته
صحيحة لا تعارض ما قدمناه من الادلة مع كونه موهونا بكون الشهرة العظيمة على خلافه حتى قيل
انها كادت تكون اجماعا الان اما الاية فبعد معارضتها بالمثل لاية الاعتداء والنسبة بينهما
عموم من وجه والرجحان للاخيرة للاعتضاد بما عرفت من عمل المشهور بالاتفاق ظاهرا على العمل بها
في مسئلة التقاص ولو في الجملة مع تاييدها بادلة نفي الضرر والحرج في بعض الصور كما لو لم يكن
بينة ولا حاكم يثبت الحق عنده بها ولم يمكنه الانتزاع الا من الوديعة وقد يجاب عن الاية ايضا
بانها ليست بادلة على عموم حرمة التصرف في مال الغير بغير رضاه وانه خيانة كما خصصت بادلة
جواز المقاصة فلتكن العمومات المستدل بها هنا بها ايضا مخصصة واما عن الرواية فاولا بما اجيب به
عن الاجماع وثانيا بعدم صراحتها في المدعى لاحتمالها الحمل على فقدان شرط التقاص من انكار
الغريم وعدم بذله او مماطلته وعدم اطلاعه فلعله كان متمرا وحالفا وبعضه تضمن هذه الرواية
وما ضاهاها النهي عن الخيانة ولا يحتمل مع الاخذ مقاصة لانه في قوة اداء الامانة الى المالك لان
استيفاء الحق ليس بخيانة وانما مقتضى الخيانة وكل الوديعة بغير حق والى هذا يشير جملة من الروايات
المتقدمة المتضمنة للدعاء فان في جملتها اللهم ان اخذه ظلما والخيانة وانما اخذته مكافاة

الذي

الذي اخذ مني وذلك كما ترى ظاهر في ان اخذ بدل المال ليس خيانة وبالجملة لا بد من حمل تلك
الاخبار وما ضاهاها على الكراهة او على ما لا ينافي ما مضى من الادلة ثم انه لو قدر وقوع التقاص
من الوديعة ومن غيرها ايضا جاز له كل منهما ام لا يقبض من الوديعة الا مع تعذر الاقتصاص
من غيرها يظهر من القواعد الاخير حيث جعل من محامل النهي في رواية ابن ابي عمير تمكنه من الاخذ
من غير الوديعة لكن الادلة السابقة مطلقة كفتاوى الاصحاب خصوصا الاول الا انه لا ينبغي ترك
الاحتياط مهما امكن من المسائل اذا لم يتمكن من التقاص من جنس حقه جاز له الاخذ
من غير الجنس لعموم الادلة ولم اجد فيه خلافا ومتى بعدم الخلاف في تنجيح وفي ذلك قال لعموم
الادلة السابقة وقوله صلى الله عليه وآله خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف حيث لم يفرق بين الجنس وغيره
بل ظاهر الحال انه لا يجد من الجنس الحاجة اليه في النفقة والكسوة وانما يجد ما لا يصرفه في ذلك و
ذهب جماعة من العامة الى وجوب الاقتصار على الجنس انتهى وشمل جواز الاخذ من غير الجنس اذا
تمكن من الجنس الحق محل اشكال يظهر من بعضهم عدم الجواز اقتصارا في تصرف مال الغير المخالف
للاصل على اقل ما يندفع به الضرورة مترجح بذلك في ذلك وضعه وتبعه في ذلك تنجيح وسبقهما في ذلك
الشهيد على ما نقل عنه ولكن اطلاق الادلة كبعض الفتاوى يقتضي الجواز عند التمكن من الجنس و
غيره ولا ريب ان الاحوط الاول وان كان الاظهر الثاني فالواو يتخير قاطعا اذا اخذ من غير الجنس
بين اخذه لنفسه بالقيمة العادلة بما بينه وبين الله سبحانه وبين بيعه من غيره وصرفه في جنس الحق
ويستقل بالمعاوضة كما يستقل بتعيين احد الفردين المخير بينهما ولم اجد خلافا في ذلك التخيير
الامر ظاهر التحرير حيث يظهر منه تعيين البيع وقبض الثمن بقدر الدين لكن الحق مع الاكثر بل هو قائل
به في عدة ولو تمكن من اثبات الحق عند الحاكم والرجوع اليه كان اولى كما صرح به بعض لكن
الاحسن تقييده بما لم يخف على حقه من التلف ايضا كما صرح به اخر قال في ير ولو كان حقه صحاحا فوجد

المكسور جاز ان يتملكه ويرضى به ولو كان بالعكس فليس له التملك ولا البيع بالمكسور مع التفاضل
للربا بل يبيعه بالدنانير ويشتري بها من الدرهم قدر حقه انتهى وفيه انه يمكن في الفرض
الاول ايضا ان يقال لدفع الضرر انه يجوز له الاخذ من المكسور بقدر ما يحصل به بقيمة الصحاح
لا بالتملك لنفسه بقيمة ما عند المديون بل بتولي البيع من غيره واخذ الثمن الى ان يوازي
الصحاح مثلا او قيمته ولو لم يتمكن من الاخذ الا بزيادة عن حقه جاز بان يكون حقه ماة ولا
يوجد الا سيف يوازي مائتين فيأخذ قدر حقه واما الزيادة فيكون امانة في يده الى
ان يتمكن من ردها فيجب على الفور ولو بهبة ونحوها اذا خاف الاعتراف بالواقع ولو توقف
اخذ الحق على ثقب جدار او كسر قفل جاز ولا ضمان ايضا كما اختاره العلامة والشهيد الثاني
وفي جواز مقاصة الغائب من دون مطالبة وجهان اجودهما العدم الا اذا لم يتمكن من المطالبة
او اذا اخر المطالبة الى طول زمان يؤدي الى الضرر بشرط ان لا يكون المستحق في المطالبة منه
بحيث لو طلب فعل ذلك لا ينفع ضرر التأخير فلم يطالب الى زمان يؤدي المطالبة الى الضرر
بالتأخير فجواز المقاصة مشكل قيل ولو امكن الرجوع في مقاصة الغائب الى الحاكم فالاقوى
توقفه عليه وهو الاظهر المطابق للاصل الحاكم بالاخذ المتفق عليه وهو ما اذا كان الاخذ باذن
الحاكم لكن لم يخف من التلف عند الرجوع اليه او احتاج الى الكفيل وهو ليس متمكنا منه او متمكن منه
مع ضرر منفي فانه يجوز التقاص من دون الرجوع الى الحاكم واذا اخذ المستحق من غير جنس
حقه بقدر حقه فان نوى اخذه لنفسه بالقيمة ملكه وكان تلفه بعد ذلك منه وان قصد بيعه
ضرره في حقه فهل يكون مضمونا عليه حتى يكون تلفه قبل بيعه منه ام هو امانة اختلفوا فيه فقيل
بالاول كما اختاره المحقق ومنه في هذه وبه قال في غاية المرام واختار الثاني الشيخ في ط على ما
نقل عنه ويظهر من ثبات الميل اليه وبه التصريح في الك فانه قال انه الاقوى وذكر بعضهم قولين

من دون

من دون ترجيح والاظهر الاول فيتقاصان بقيمتها مع التلف لانه قبضه بغير اذن المالك بدليل
اولويته بانتفاء الاثم لمصلحة نفسه واورد عليه بان اذن الشارع اعظم من اذن المالك لمصلحته نفسه
واجيب عنه بان اذن الشارع اعظم من اذن المالك يدل على اولويته بانتفاء الاثم لا الضمان لان
اثبات اليد يقتضي الاصل الدليل عليه وقد حصل في اذن المالك دون اذن الشارع انتهى
في الاولوية في انتفاء الاثم نظر لانه اذا اذن المالك اذن الشارع ايضا فهو اولى بانتفاء الاثم لا
اذن الشارع الا ان يلاحظ كل منهما مع قطع النظر عن الاخر وكيف كان فنفي الاولوية لا يبطل الجواب
عن الايراد على الاستدلال ويمكن التمسك في الضمان باصالة عدم تسلطه ثانيا على الاخذ من
مال الجاحد فتأمل ومن هنا يظهر وجه ما اختاره اصحاب القول الاخير من انه يعتبر من يوم الجحود
الرقمي وحيث قلنا بالضمان ففي وجوب المبادرة الى البيع نظر مقتضى الاصل اللزوم لاصالة
عدم جواز التصرف ان يدفع ذلك الى البيع فان الحبس يتصرف فلو حبس ويقبض القيمة ممن
القيمة للنقص عليه رده على المالك اذا اراد بالقيمة الاولى عن الحق هذا اذا كان نقص القيمة لعيب
ولو كان للسوق ففيه اشكال ولو لم يفرط في ذلك فلا ضمان بمعنى انه لا يجب عليه غرامة المالك
لو كانت القيمة ازيد من الحق او لا بل له الاخذ ثانيا من ماله الى ان يوازي حقه وان كان في وقت
الاخذ قيمته بقدر حقه وانه لو اجتهد على نفسه لم يصح له الاخذ من مال الجاحد بعده وان نقصت
القيمة بعده وذلك لكان الخيار له بين بيعه وصرفه في جنس الحق واخذ به على حقه او لا
لانه ذلك ما قلنا ولو وجد عين ماله بعد ما اخذ من غير جنس حقه او من جنسه نعم ان
عين ماله لا توجد ففي كونه بالخيار بين ما اخذ واخذ العين والابقاء على الذات بقيمة
او كون المتعين عليه الاول او الثاني وجهان اوجههما الاخير للاصل من ادعى مالا لا يد لاحد
عليه ولا منازع فيه قضي له به لانه مع عدم المنازع لا وجه لمنع المدعي منه ولا لطلب البينة ولا يجوز

اذ لا خصم له ولم فيه خلافا فصرح به بعض بل وربما يستدل عليه بعد الاجماع بل الضرورة
يوجب حمل افعال المسلمين واقوالهم على الصحة وهو بعد تسليم قيام دليل عليه سوى الاجماع
اخص من المدعى انتهى اقول اما قيام دليل على تلك القاعدة فلا يقبل الانكار بل عليها
شواهد بينا لها في محله كونها اخص من المدعى من حيث اختصاصها بفعل المسلم وقوله
فيه اولا ان القاعدة في مطلق فعل المكلف كما بيناه ايضا في موضعه وثانيا على فرض التسليم
يمكن تتميم الدعوى بالاجماع المركب وعن هذا الباب ان يكون كيس بين جماعة فيقال لون هل
لكم هذا الكيس فيقولون لا ويقولون واحد هذا الذي فيقضى له به والاصل فيه رواية منصور
ابن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام جعلها بعضهم صحيحا ومن بعضهم يظهر انها موثقة وفيها
ثلاثة عشر كانوا جلوسا ووسطهم كيس الف درهم فسئل بعضهم بعضا الكم هذا الكيس فقال
كلهم لا فقال واحد منهم هو لي قال هو للذي ادعاه لو عرفت سفينته في البحر فنا
اخرجه البحر فهو لاهله وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه على الاشهر بين الاصحاب على ما صرح به في تلك
والكفاية منهم الحلي وفي ق وهو عن النهاية وفي عد قال ان ما اخرجه البحر فهو لاهله وما اخرجه
بالغوص فهو لمخرجه ان تركوه بنية الاعراض وعن ابن ادريس انه حكم بان ما اخرجه البحر فهو لا
صحابه وما تركه اصحابه ايس منه فهو لمن وجده وغاص عليه لانه بمنزلة المباح وادعى الاجماع
على ذلك وفي ك ان الاصح ان جواز اخذها يتخلف شروط باعراض مالكه عنه مطلقا وفقد يكون
اباحة لاخذه ولا يحل اخذه بدون الاعراض مطلقا عملا بالاصل انتهى وهو قريب من عد الاذن
الظاهر من المالكية عند الاعراض لا مجرد الاباحة وقال في الكفاية بعد ان تنظر في كلام الشهيد
في ذلك ان الاقرب جواز اخذه للغائص وجواز تصرفه فيه عملا بالاباحة الاصلية لكن في كونه
ملكا مستقرا له تامل وفي حل ان الاول وفاقا للفاضل المقداد في شرح الكتاب وغيره عدم خروج
شيء من

شيء من ملك مالكه بشيء من ذلك نعم لو علم الاعراض عنه يقينا افاد اباحة لا ملكا فلو استرده
المالك من الاخذ كان له ذلك مع وجود العين ولا مع تلفها للاصل في المقامين مع وقوع التلف
باذنه الناشي عن اعراضه في الثاني فلا يتعقبه ضمان اليد فتدبر وحيث اخذه من دون علم بالاعراض
كان حكمه حكم اللقطة او المال المجهول المالك انتهى واذا عرفت محصل ما ذكرناه من محل الخلاف
في تلك المسئلة ظهر لك ان صورة اخراج البحر ليس محلا للخلاف بل ظاهرهم عدا الرياض
الاتفاق على ان المال المالكي وان المتاجر بينهم انما هو في صورة الاخراج بالغوص ونحوه
وهو المطابق للاصل مع ظهور الاتفاق عليه ايضا ويدل عليه الرواية التي جعلها في الكفاية
مستند حكم المتن وهي رواية السكوني قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن سفينة انكسرت في البحر
فاخرج بعضه بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق فيها فقال اما ما اخرجه البحر فهو لاهله الله
اخرجه لهم واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به وان ضعفها جمع الا انها منجبرة بالشهرة
المذكورة بل بظهور الاتفاق عليها في الجزء الاول منها بل بالاجماع الذي حكاه ابن ادريس
نظرا انه لا اشكال فيما اخرجه البحر وان الاشكال انما هو فيما اخرج بالغوص وانهم مختلفون
فيه على الاقوال المذكورة بين عامل بها ومؤول لها بصورة اليأس كما عن ابن ادريس ومؤول
بصورة الاعراض ثم المقيدون بصورة الاعراض بين حاكم بحصول الملك كما عن بعض وحاكم
بحصول الاباحة به وحاكم بحصول الملك لكن مع كونه في الهلكة وبعد الاحتياط والتفتيش اما لو
خلا عن المهلكة او لم يبالغ في التفتيش فانه لا يخرج عن الملك كما عن بعض ولا ريب ان الاصل
يقتضي المصير لخلاف الرواية وان نسب الى المتن العمل بها في الجزء الاخير وذلك لاصالة بقاء
الملك على الحالة السابقة على الغرق فلا يجوز الحكم بتبقا ما غرق على ملكية المالك الاول لكن يحتاج
الى ان يثبت بالدليل على ان الغوص من الهلكات وليس في المقام الا الرواية المذكورة المنجبرة بالشهرة

الحكمة لكن العمل عليها مع مخالفة هذا الجمع لها مشكل مع معارضتها مع الاجماع الذي
ادعاه ابن ادريس مع امكان ان يتم بانضمامها الى صورة الاعراض لان القدر من ذلك
التفاوت من المال الاعراض صدقة فالعمل بها غير مشكل وكذا الحكم بحصول الملك
للاجماع المذكور والقول بالملك بمجرد اليأس وان لم يحصل اعراض ايضا مشكل لان الظاهر
من الاجماع المدعى اليأس مع الاعراض فيهما سواء يرجع الى الاصل فحصول الملك بالغوص
مع الاعراض واليأس معا تما يقتضيه الرواية والاجماع المذكور معا وان كان الاصل عدم
الخروج عن الملك بشيء منهما لكنه لا يعارضهما فالاحسن ان يقال مع القطع بحصول الفوز بين
بحصول الملك الغائص ومع انتفائهما لا يحصل شيء من الملك والاباحة للاصل ومع انتفاء
اليأس وحصول الاعراض يحصل الاباحة لا الملك فله الرجوع مع بقاء المال والتلف ومع العكس لا
يجوز التصرف ايضا للاصل ومع الشك في وجود شرط الملك او الاباحة يجب عدم العمل

لو وضع المستأجر الاجرة على يد امين من دون دعوة الاجير فتلف كان ضمانها
للاجير لان المتلف لم يكن وكيلا من جانب الاجير واما لو كان بدعوته فلا ضمان على المستأجر
والوجه واضح وبه رواية نيل انها حسنة بل صحيحة وفيها عن رجل استأجر اجيرا فلم يأمن
احدهما صاحبه فوضع الاجر على يد رجل فهلك ذلك الرجل هل يدفع وفاء لمستهلك الاجير
فقال المستأجر ضامن لاجر الاجير حتى يصل الا ان يكون الاجير دعاه الى ذلك فرضي به
فان فعل فخفرته حيث وضعه ومضى به

فاعلم ان الحكم الى الاجير اما بالكتابة او القول او الشهادة اما الكتابة بان يكتب كما يشتهي وانفذه الى غيره من العقاد
فلا اعتماد عليها فان الخط لا عبرة به وادعى عليه الاجماع من الفرقة في ف كما عن السرائر وفي
عدة وغيرها وعن ف ولم اجده فيه وفي الك جعله مشهورا بين اصحابنا والوجه فيه ان الخط يحتمل

التزوير وعلى

التدبير وعلى تقدير الامن منه يمكن كتبه من غير قصد بحقيقته وعن الاسكافي انه قال لا يجوز عندنا
كتابة قاض الى قاض في حد الله وجب على احد من بلد المكتوب اليه فان كتب القاضي بذلك
لم يكن للمكتوب اليه ان يقيمه فاما ما كان من حقوق الناس بعضهم على بعض في الاموال وما
يجري مجرها دون الحدود في الابدان فجائز كتاب القضاة فلا عبرة به لما مر مضافا الى
ما رواه صلحة بن زيد والسكوني عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام كان لا يجيز كتاب قاض الى
قاض في حد ولا غيره حتى يشهد شاهدان عدلان بالبينات قال العلامة في ف وهذان الروايتان
وان كانا ضعيفتين الا ان الرواية من الشاهير فلا اعتبار بالطعن في الراوي انتهى وهو حسن
بالجملة الروايتان مجبرتان بالشهرة العظيمة والاجماعات المنقولة والادلة الواردة الدالة
على حرمة العمل بما دون العلم فلا عبرة بالكتاب مفتوحا او مختوما اذا لم يحصل منه العلم بصدق
الواقعة كالاعبرة بما ينسب الى بعض مشايخ المتأخرين من ميله الى هذا القول واما القول فاما ان
كان بقول الصادر الحاكمين الامر حكمت بكذا او انفذت او امضيت ونحوها فيجوز اتفاقا انتهى
بمعنى انفاذه لا خلافا للشيخ نصر في ف بعدم انفاذه به وهو مختار المحقق في ض مع تردده في
ض كالعلامة في ير وعن عد كما في ذ ايضا ان القول ارجح وهو عن س وفي الك تبعه في المفاتيح
حجة المانع انه عمل بما لا يعلم ينفيه قوله تعالى لا تقف ما ليس لك به علم ومجرد اخباره لا يوجب العلم
حجة المجوز ان الانفاذ يجوز مع شهادة على حكمه بنحو ما يجيء انشاء الله تعالى مع مشافهته اولى بل وفيه
نظر اذ لا شك ان الموجبة للاولوية انما هي مشافهة حكمه الذي هو متعلق الشهادة لا مشافهته
اخباره مع ان الاولوية هنا غير واضحة انتهى والاحتياط في المقام يقتضي المصير الى العدم عملا
بالاصل واقتصارا على المتيقن كما ذكره في الرياض ايضا ومن هنا يظهر حكم ما لو قال الحاكم للاجير
ثبت عندي كذا فلا اعتبار به بطريق اولى ويشمل ان كل من منع هنا من الانفاذ يمنع المنع عنه

اذا قامت بينة اشهدها الحاكم على اخباره عن حكمه مع عدم حضورها مجلس الحكم والدعوى بطريق
اولى فلا نعنا هنا عدم الانفاذ هنا لما ذكر ولعين ما مر في اخبار نفسه واما على القول
الاخر فهنا وجهان والعجب من المحقق حيث تردد في قبول خبر الحاكم في تبع وحكم فيه بالقبول في هذا
الفرض الا ان يكون ذلك مدعوا منه عما سبق واما البينة والشهادة فان شهدت البينة بالحكم
بالشهادة اياها على حكمه بان شهدا الدعوى ومجلس الحكم والحكم واشهدها الحاكم على القضية
فشهدا بذلك ففي وجوب انفاذ المشهود عنده ذلك الحكم خلاف فالاشهر الوجوب منهم
الشيخ والحلي وغيرهم بل في الكفاية ان القول بجواز انفاذ الحاكم على هذا الوجه مذهب اكثر
علماء اهل الاسلام وفي الرياض على الاشهر الاظهر بل عليه عامة من تاخر وبه صرح جمع
من متقدمي اصحابنا عليه نفي واما المانع عن الانفاذ ح فلين معروف وفي الكفاية
وربما منع من ذلك جماعة من علمائنا ويظهر ذلك ايضا من المخالف من الاصحاب وكيف كان فالاقوى
في الصورة المزبورة هو الانفاذ كما لو حصل العلم الوجداني بحكمه ولنا على ذلك مضافا الى
ما اشرنا ان ذلك ما تمس الحاجة اليه لان ارباب الحقوق قد يحتاجون الى اثباتها في البلد المبتدا
ولا يكون لهم فيها شهود بالحق ويكون شهودهم في بلد اخرى ولا يتيسر نقلهم الى بلد الحق فتشتد
الحاجة الى اثباته في بلد الشهود والانتفاع في بلد المدعى عليه والذي فيه الحق والوسيلة الى ذلك
الا برفع الاحكام من بلد الشهود الى الحكام في بلد الحق او المدعى عليه والا لزم تعطيل الحقوق المتاخرة
للحكم وشهادة على الشهادة لا تفيد ذلك لان شهود الفرع ايضا قد لا تتيسر لهم الانتقال بل كثيرا
والشهادة الثانية لا تسمع مع ما قيل من ان الشهادة على الشهادة ليست عامة ضرورة والفرض كون مع
انما الحكم لمطلب الحجج مع تطاول المدة لان الحاكم يموت فينتفي فائدة الحكم ح بخلاف ما اذا
شهد على حكمه فان الشهود يصير طبقة ثانية بعده فاذا انفذ حكم شهادتهم طال زمان نفوذ

الحجة

الحجة والانتفاع بها وهلم جرا بالنسبة الى الحاكم الثاني والثالث فيتم الانتفاع بالحجة وايضا
لولا ذلك لدلال الامر الى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة بان يرافعه المحكوم عليه الى حاكم
اخر فاذا لم ينفذ حكم الاول عجب عليه سماع الدعوى ثم قد يكون عالما بعدالة الشهود على الحق
فيحكم له كالاول ثم يحاكمه الى اخر كذا فما يصير في الكل الحكم كالحكم الاول فيحصل بالتكرار في
الخصومة مشقة شديدة على المحكوم له واما تيسر ملازمة الى حاكم تحيل نقض الشروط المغيرة في
اثبات الحكم فينتفي عنه بخلاف ما اذا انفذ حكم الاول فلا يلزم هذه مرة وبين قطع الخصومة ح و
بمضي حكم الاول على وجهه وهذا هو الموافق لنصب الحكام من الله فانهم وضعوا لفصل الخصومات
وقطع المنازعات دون ما يوجب استمرار الخصومات وفيه ان انفاذ حكم الاول بالاشهاد لا يرفع تجدد
رفع المحكوم عليه المحكوم له كل يوم الى حاكم اذ بعد الرفع الى الحاكم الاخر لا بد للمحكوم له اما من اثبات
الحق او من اثبات البينة على حكم الحاكم الاخر بالحق المفروض حتى ينفذه الحاكم الثاني وهكذا بالنسبة
الى الثالث والرابع وهلم جرا فيحصل المشقة بالتكرار او ذهاب الحق بعد لا يخفى بصورة عدم
الانفاذ وايضا الغريم لو اقر عند الحاكم ان حاكما حكم عليه بالحق الزمه حكم هذا الحاكم الثاني لان
اقراره بذلك اقرار بثبوت الحق عليه شرعا واذا كان الحاكم الثاني يلزم الغريم باقراره بالحكم و
يقطع الخصومة بذلك فكذا اذا شهدت عنده البينة بحكم الحاكم بذلك لان البينة مثبتة ما لو اقر به
الغريم الزم فاذا كان الاقرار بالحكم ملزما كانت البينة عليه ايضا ملزمة وقيد ان ذلك لو لم يكن
الحكم باحكم به الحاكم الاول اذا قامت به بينة وان لم يشهدها الحاكم على ذلك مع انهم لا يقولون
به كما سنعرفه ان شاء الله وكيف كان هذه الادلة ذكرها الاصحاب وهي وان كان اكثرها او كلها محل
مناقشة لكنها لا تخرج عن تاييد ولا يضر بالمطلوب واما المانع فمنه التمسك بالاصل الدال على حرمة
العمل بما دون العلم المخصص بما مر من الدليل وبان الاصحاب افتوا بانه لا يجوز كتاب قاض الى قاض ولا

العمل بكتاب قاض الى قاض ومرجعه الى الاجماع وجوابه منع الاجماع في صورة النزاع لان
ما سقناه ليس عملاً بالكتاب فمنع الاجماع على المنع عنه مطلقاً كيف وقد عرفت ان القائل بما
ذكرناه هو اكثر اهل الاسلام على ما نقلناه عن ذلك وبالجزم بالسابقين عن طلحة والسكوني
اجيب عنهما بالطعن في سندهما وعدم جابر لهما في المقام اولاً وبالمنع عن دلالتهما على ما نحن فيه
ثانياً لمنعهما عن العمل بالكتاب ومحض الاعمال به بل بالبينة على الحكم فكان الكتاب بلغو لكن يكل
ذلك الجواب بالملاحظة ذيلهما فانه يعرب عن المنع عن العمل بالكتاب حتى مع البينة لكن يمكن منع
صراحة دلالتهما بل ظهورهما في المنع عن العمل بالبينة على الحاكم اذ البينة التي اجازها بنوا
امية لعلها كانت على صحة الكتابة لا على الحكم او عليه ولكن من دون الشرائط المتقدمة وعلى فرض
تسليم دلالتهما فهما لا يعارضان ما مر من الدليل المؤيد بالوجوه المذكورة واما اذا كانت
البينة على الحاكم بمجردها لا بانها الحاكم بها على حكمه فيجب كتابتها كلام ظاهر في الكفاية وفي فرض
حكم بعدمها بلا خلاف نجده بين الاصحاب قال نعم احتمل الاكتفاء بها البعض المتقدم اليها الاشارة
ومراده من ذكرناه من بعض متأخري المتأخرين معللاً بما يرجع حاصله الى عدم تعقل دخليته
للاشهاد في اعتبارها مع كونه داخلاً في عموم الادلة التي عمدتها قضاء الضرورة وسد الحاجة
الى الاكتفاء بالبينة وهو حسن لولا عدم الخلاف في عدم الاكتفاء بها هنا مع احتمال منع
الدخول في العموم بناء على ان سد الحاجة انما يصح الاكتفاء بالشيء ولو لم يتصور اندفاعها الا به
وهو مندفعة بالبينة التي اشهدها الحاكم بالشرائط المذكورة فلا وجه للاكتفاء بغيرها بل الاصل
يقتضي عدم الاكتفاء هنا بعد الاكتفاء بما مر انتهى محصلاً وهو حسن جداً وان كان بعض كلامه لا
يخلو عن نظر فالاظهر لا قضاء على المتيقن وهو ما مر من البينة المتصفة بالصفات المذكورة
والخلاف كلام شيخ في قبول البينة لا يصير دليلاً شرعاً على ان العمل بالبينة على الحكم حيث علمنا

بها انما هو انفاذه لحكمه لان الحاكم الثاني يحكم بصحته كما يحكم به الاول لعدم علمه بما يوجب الحكم
وجواز مخالفته لاجتهاده بل عليه مجرد انفاذه لقطع المنازعة ورفع الخصومة وعدم سماع
تلك الدعوى ثانياً وايضاً العمل بها مقصور على حقوق الناس دون الحدود وغيرها من حقوق
الله تعالى لانها مبنية على التخفيف فيقتصر في اثباتها على موضع اليقين ولم اجد فيه خلافاً مع دلالة
الاصل عليه مضافاً الى انه يظهر الاجماع عليه من الرياض ولا فرق فيما نعمل بالبينة فيه ما ينبغي الحاكم
بين ان يكون المنهي حكماً وقع بين متخاصمين فشهدت البينة عليه بالكيفية المخصوصة وبين ان يكون
المنهي اثبات دعوى على غائب فيشهد الحاكم الشاهدين على نفسه بعد حضورهما الدعوى و
اطلاعهما على القضية بصورته ان فلان بن فلان ادعى على فلان بن فلان كذا وشهد بدعوته فلان
وفلان ويذكر عدالتهما او تزكيتهما فحكمت وامضيت كذا قيل في بيان صورة اشهاد الحاكم على ثبات
الدعوى على الغائب وحكمه به لكن الظاهر عدم لزوم ذكر العدالة او التزكية بل لا يشترط في الشاهدين
عند الحاكم الثاني الا ذكر ان الحاكم الفلاني حكم لفلان على فلان الحاضر او الغائب بعد حضوره بناء
دعوى المدعي واثباته المدعي بالشاهدين واشهدنا الحاكم على ذلك ايضاً ثم ان العمل بالبينة
المذكورة بما كان الحاكم الاول من البلد الآخر واضح واما لو كان من هذا البلد الموجود فيه الحاكم الثاني
ورفع الحكم فيه وشهدت البينة عليه بالكيفية المزبورة ففي الانفاذ اشكال الاظهر العدم وان كان
بعض ادلتهم غير جارية فيه كالوجه الاول من الوجوه لكن الثلثة الاخرى ثابتة فيه لكن الظاهر انهم لا يجرون
فيها ايضاً كما ان كلام بعض في نسب الانفاذ اليهم مع الثلثة ايضاً اعم من الصورتين ولا يكفي
شهادتها بما في الكتاب من الحكم مجملاً للاصل بل لا بد من التفصيل بان يقص الشاهدان ما شهدا
من الواقعة بما سمعا من لفظ الحاكم ويقولا واشهدنا على نفسه انه حكم بذلك او امضاه او الاجمال
على الكتاب بعد قراءته وقالا اشهدنا الحاكم الفلاني على نفسه انه حكم بذلك جاز لا بد من ضبط المشهود به

على الحاكم الثاني لعدم ضبط المشهود له بما يرفع الجهالة وجب عليه ايقاف الحكم على حتى يتضح ولا
يكفي مجرد دعوى المدعي ولا يجوز التعويل عليه وكذا المشهود عليه لا بد من الضبط ولو تغيرت حال
الحاكم الأول بموت او جنون او عزل لم يقدح ذلك في العمل بحكمه السابق على تلك الامور وفي
تج وان تغيرت بفسق قدح فيه عندنا لاشعاره بالخبث الا ان يكون ذلك بعد انفاذ الثاني
فلا اثر له انتهى وهو حسن ومثله الارتداد لعين ما مر وان كان في الدليل المزبور نظر لكن الاصل
يكفي وعن بعض العامة عدم الفرق بين الفسق والموت ولا اثر لتغير حال المكتوب اليه في الكتاب
تبعيض من التغيرات حتى الفسق والارتداد بل كل من ثبت البينة عنده بان الاول حكم به واشهدهم
عليه عمل بها اذ اللازم كل حاكم انفاذ ما حكم به غيره من الحكام بالتفصيل الذي سبق في اول
الكتاب في بحث عدم جواز نقض حكم الحاكم مسائل صرح جمع كالمحقق وغيره وتشهيد في
لك بانه لا يجب على المدعي دفع الحجة مع وفاء المدعى عليه وعلل بانها حجة له لو خرج المقبوض مستحقا
وان فائدة الحجة لا تنحصر في ملكه بل يحتاج اليها بعد البراءة وخروج الملك عنه ليكون حجة على الغير
وبان الحجة ملك لمن هي في يده ولا يجب عليه دفع ملكه الى غيره وان لم يكن له منفعة كغيرها
من امواله وهذا كله حسن اذا كانت الحجة ملكا للمدعي واما اذا كانت ملكا للمدعى عليه اعطاها اياه
بعد تتميمها فتلك الوجوه غير جارية فيه ولان مجرد الاعطاء لا يصيرها ملكا بل هي باقية على ملك
المدعي والناس مسلطون على اموالهم لكن المسئلة مع ذلك في هذا الفرض محل اشكال ومثله كلام
في الذي اشترى من غيره شيئا ثم وجد من غيره فلا يجب عليه دفع كتاب الاصل الى المشتري الثاني
اذا التمس منه ذلك لانه حجة على البائع الاول بالثمن لو خرج المبيع مستحقا وبالجملة يجري فيه ما
مر من الادلة ليس على المشهود عليه تسليم الحق بمجرد مطالبة المشهود له بل له التاخير
حتى يشهد عليه بان كل من عليه مال من غيره في ذمته او في يده كالمودع له الامتناع من التسليم حتى

يشهد

يشهد عليه فان كل من عليه مال من غيره على القبض لئلا يعود المنافع ولا يتوجه عليه اليمين بعد
ذلك لاستيهاما بالنسبة الى دعوى المرتد الذي يكون عليه ضرر الغرامة اسهل من اليمين ويكون
حسم مادة النزاع واليمين بالاشهاد عند في التاخير وقد حكم بما ذكرناه المحقق ومن تشهيد ان
وغيرهم وفرق بعضهم كالشيخ الشهيدين من يقبل قوله في الاداء او يمينه كالمودع فلهذا التاخير
من لا يقبل قوله ذلك وعن جماعة منهم الشيخ الفرق بين ما لو كان على الحق بينة ومن لا يكون عليه بينة فا
لاول جاز معه الامتناع دون الاخير لعدم الضرر لان غايته ان يدعى عليه مرة اخرى ولا بينة له
فينكر مع قبول قوله بيمينه ولا ضرر في اليمين الصادقة ويجري هذا الوجه في التفصيل السابق ايضا
يندفع بما ذكرناه من ان كونه معرضا للنزاع ضرر لا بد من دفعه لنفيه في الخبر ثم انه هل له التاخير حتى
يشهد صاحب الحق بالقبض ام اللازم عليه ان يشهد على الاقباض اذا تمكن منه من دون تاخير الى
زمان اشهاد الغائب الحق الاخير اقتصارا فيما خالف الاصل على القدر المتيقن ظاهر كان يظهر من بعض
كالمحقق الاول نعم ان لم يتمكن من الاشهاد الا صاحب الحق فله التاخير حتى يشهد صاحب الحق ثم
لو لم يتمكن كل منهما من الاشهاد وحصل الضرر على صاحب الحق بالتاخير فهل له التاخير ايضا
ام لا فيه اشكال لتعارض الضررين واعلم ان ما ذكرناه من جواز التاخير انما هو اذا احتمل
عند المشهود عليه عود النزاع او الاحتياج الى اليمين والا فان قطع بنفيه فليس له التاخير لعدم
الدليل على جوازه ح ينبغي ان يثبت الحاكم في الكتاب اسم المحكوم له والمحكوم عليه وكيفيتهما
واسم ابيهما وجدهما وقبيلتهما التسهيل التميز نعم لو كانا رجلا مشهورا وحصل الاعلام ببعض ما
ذكر اكتفى به فانا نعلم ذلك وحمل الكتاب الى المكتوب اليه واحضر الحامل عنده من ذكر محكوما عليه نظرا ان
شهد شهود الحكم والكتاب على عينه واذا القاضي الكاتب حكم عليه طولب بالحق وان لم يشهدوا
على عينه بل شهدوا على رجل موصوف بالصفات المذكورة في الكتاب فان اقر الحاضر انه المشهود عليه

مثل لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز وان انكر وكانت الشهادة بوصف عمل الاشتراك غالبا
فالقول قوله بيمينه لاصالة البراءة ولانه منكر فعليه اليمين ولا اشكال فيه وان نكل حلف المدعي
وتوجه عليه الحكم كذا قيل فتأمل وان كانت الشهادة بوصف يتعذر اتفاقه غالبا ولا يتفق
الا نادرا كما قال المحقق لم يلتفت الى انكاره لانه خلاف الظاهر فتأمل ثم نال ولو ادعى ان في البلد
مساويا له في الاسم والنسبة كلف اباءته فان كان المساوي حيا سئل فان اعترف انه الغريم
الزم واطلق الاول وان انكر وقف الحكم حتى يتبين وان كان المساوي ميتا وهناك دلالة تشهد
بالبراءة اما لان الغريم لم يعاصره واما لان تاريخ الحق متأخر عن موته الزم الاول وان
احتمل يقف الحكم حتى يتبين انتهى

العين في يده ثالثا قال لا بينة ح ادعيها بينة لاحدهما او لهما فان لم يكن بينة لهما فان صدق
الثالث احدهما فهو في حكم ذي اليد ويعمل معه كما يعمل فيما اذا ادعى الخارج على ذي يد فيقضى له بالعين
مع يمينه ويحكم عليه بنكوله او بعد يمين المدعي واذا قضينا للمقر له كان للاخر اخلاف المقر ان ادعى
عليه علمه بانها له فيحلف على انها ليست له واذا انه لا يعرفها له لاختلاف الرايين كما عرفت الايضاح فان
امتنع المقر عن الحلف لغرم القيمة للاخر لا العين لاستحقاق المقر له باقراره فلا يكون الحاجة
عنه فيغرم القيمة لتفويته العين على الاخر باقراره وان لم يعترف بالنكول حلف الاخر ثم اخذ القيمة
وهذا الحكم اعني تسلط الاخر على احلاف المقر له احد فيه خلافا الاعن الشيخ حيث نفى الحلف عنه
والغرم اذا نكل وجعل ذلك الخلاف في لك مبنيا على الخلاف في انه لو اقر بعدها اخر لغيره هل
يغرم القيمة ام لا فيه قولان فان قلنا نعم فله احلافه فلعله يغرم القيمة فان قلنا لا فان جعلنا
النكول ورد اليمين كالبينة فكذلك وان جعلناه كالاقرار فلا والاظ الاول لحصر الاكثر مضافا الى
عموم جواز اقرار العقلاء على انفسهم وان صدقها الثالث فكما لو كانت العين في يد احدهما ادعياها
ولا بينة لهما فان حلفا او نكلا فهي لهما ومع حلف احدهما دون الاخر حكم الحالف بالتفصيل الذي
مر وكذا حكم حلف المقر لكل منهما او نكوله وغرامة القيمة اذ لكل منهما التحليف على ان المجموع ليس له
لو لا يعرفانه له فان حلف لهما سقط عنه الغرامة وان نكل عنهما فعليه لكل منهما نصف القيمة وان نكل
عن الحلف لاحدهما دون الاخر فله عليه نصف القيمة وان قال الثالث هي لاحدهما ولا اعرفه او لا اعرف
صاحبها اهو احدكما ام غيرهما فان ادعيا عليه العلم حلفاه وان صدقاه فالاقرب صدق احدهما دون
الاخر وادعى عليه العلم احلفه ويصير المال ح كما لو لم يكن هناك يد ويجيء حكمه انتهى في الصورة الرابعة
وان انكرهما وكذبهما فلا الكلام ادعى المال النفسه ام لا فوقف العين في يده مع يمينها ولا يجب عليه بينة
الملك الحق له واحد معين وان كان لاحدهما بينة فهي ضه وتبعه في الرياض انه يقض لذي البينة

لكن في الاول قال مع يمينه وفي الثاني اطلق وفيه نظر بل التفصيل اظهر بان يقال ان ذا البينة ان كان
هو المصدق له منها فلا يسمع بينة على المختار بل عليه اليمين نعم على القول بسماع بينة الداخل فالاكثر
كذلك والعجب من الرياض حيث حكم بامر مع حكمه بتقديم بينة الخارج وعدم العبرة على بينة الخارج وان
كان ذو البينة هو الاخر فيقبل بينته بلا يمين وان كان هو احد المصدقين لها فهو كما لو كان لاحد
المتنازعين بينة وقد تقدم حكمه واما لو كذبها فالقول قول ذي البينة بلا يمين لا للاخر ولا للثالث
خلافا للبعض الاماضل حيث الزم اليمين ح قال ولزوم اليمين انما هو لان توجه دعوى صاحبه
عليه انما هو بعد استحقاق العين من يده المتصرف بالبينة فلان صاحب اليد وتوجه اليه دعوى
صاحبه ح القول قوله مع يمينه وهذا على القول بعدم سماع بينة الداخل والا فلا يمين انتهى
وفيه ان نفي اليمين لا يختص على احد القولين لانه عند الدعوى كل من المدعيين خارج بالنسبة
الى الثالث فهذا الشيء يدعيه ثلثة احدهم ذو اليد وهو الثالث والاخران المدعيان اولا
فاذا اقام احد المدعيين البينة على المالية فقد اقام البينة على ذو اليد وعلى الخارج الاخر وليس
هو بين اقامة البينة ابدعوى يقدم بلزوم اليمين بناء على عدم سماع بينة الداخل وان كان لكل منهما بينة
فقد اختلف فيه الاقوال كالاخبار اختلافا شديدا اما الاقوال فهي ستة فاقول بالرجوع الى
اعدل البينتين ثم الاكثر ثم القرعة فمن خرج اسمه حلف وان نكل حلف الاخر واخذ ان لم نقض بالنكول
وان نكلا قسمت العين بينهما نصفين ونسبه جمع الى المشهور بل هو عن عامة المتاخرين متاخري
اصحابنا وعن ابن زهرة دعوى الاجماع عليه وافرقا اصحاب هذا القول على فرقتين بل فرق ثالثة
اوجب اليمين عند ترجيح البينة باحد الامرين السابقين كما عرفت وفي صحة وهذا ايضا ومنهم من لم
يوجبها مع الترجيح مطلقا كما في الكتابين وعن العلامة في ويزيد وعدد هو ظاهر اللمعة ايضا وعن
الصدوق والشيخ في يه وكتابي الحديث والقاضي وابن زهرة انهم اعتبروا اليمين مع الترجيح بالاكثرية

ساكتين

ساكتين عن الترجيح بالاعدلية وقابل بانه يقضي بالقرعة ان شهد فاما الملك المطلق ويقسم بينهما مع
الشهادة بالسبب ولو اختص احدهما به قضي له بينه دون الاخر وهو عن ط وعن المفيد اعتبار
الاعدلية خاصة وعن الاسكافي الاكثرية خاصة وعن موضع من ف اعتبارها من دون ذكر ترتيب
ولا قرعة بينهما قائلا انه الظاهر من مذهب الاصحاب وعن موضع اخر منه الاقتصار على ذكر المرجح
من دون بيان له لكنه ذكر القرعة بعد العجز عن الترجيح مدعيا عليه الاجماع من الامامية وعن السرائر
عين التفصيل في القول الاول لكن عقدها بالاكثرية على الاعدلية وعن اماني الشيخ الاصحاب وعن العماني
الاقتصار على القرعة واما الاخبار فمنها ما يدل على العمل بالقرعة اولا من دون رجوع الى مرجح
كالصحيح عن الحلبي انه سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجلين شهدا على امر وجاء اخران فشهدا على غير ذلك
فاختلفوا فقال يقرع بينهم فايهم قرع فعليه اليمين وهو اولى بالحق ونحوه صحيح اخر عن داود بن رزين
عنه عليه السلام ايضا بمضمونه مضافا الى الاخبار العامة في باب القرعة ومنها ما يدل على العمل بعدالة
عددا بالقرعة من دون ذكر الحلف مثل ما رواه الصدوق في الصحيح عن سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام
قال ان رجلين اختصما عند علي عليه السلام في دابة فزعم كل واحد منهما انها نتجت عنده فاقام كل واحد
منهما بينة سواء في العدد فاقرع بينهما فاسهم فعلم السهمين كل واحد منهما بالامر ثم قال اللهم رب
السموات السبع ورب الارضين السبع ورب العرش العظيم عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم
ايهما كان صاحب الدابة وهو اولى بها كما سئل ان تخرج سهمه فخرج سهم احدهما فقضى له بها وفي
منه في الدلالة على تقديم الاكثرية لكن مع الحلف رواية ابي بصير الماضية في حكم علي عليه السلام لمن كان اكثر
مع الحلف ومنها ما يدل على القرعة بعد التساوي عدالة وعددا مثل الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي
عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال كان علي عليه السلام اذا اتاه رجلان يختصمان اشهد عندهم سواء
عدالتهم فقرع بينهم على ايهما يصير اليمين وكان يقول اللهم رب السموات السبع ورب الارضين السبع من

من كان له الحق فانه اليه ثم يجعل الحق للذي يصير عليه اليمين اذا حلف وهذه الاصناف الثلثة يمكن
حمل الادلة بينها على الاخير لكونه اخص منها لكن لا دلالة فيه على الترتيب بالعدد ومنها ما يدل
على تنصيف المتنازع فيه بينهما من دون ذكر المرجحات والحلف والقرعة كذيل رواية غياث بن
ابرهيم وقد مرت ورواية تميم بن طريف ان رجلين عرفا بعيرا فاقام كل واحد منهما بينة فجعله امير المؤمنين
عليه السلام بينهما ومنها ما يدل على التنصيف بعد الحلف منها من دون تعرض للقرعة ولا للمرجح كرواية
اسحق الماضية وفي الكفاية ان في رواية السكوني انهم عليهم السلام قضوا لصاحب الشهود الخمسة
سهم ولصاحب الشاهدين سهمين اذا عرفت تلك الاقوال والاخبار المختلفة فاعلم انه لا اشكال
في بطلان القول بالرجوع الى القرعة ولا من بعد ملاحظة المرجحات كما عن العماني لشذوذه و
مصير المعظم الى خلافه ومخالفة الاجماع المحكي عن ابن زهرة ولا شاهد له الا ما مر من مطلقات اخبار
القرعة كقوله ص ليس من قوم تقارعوا وفوضوا امرهم الى الله تعالى الا خرج سهم المحق وما مضى من
اطلاق حكمه بالقرعة في تعارض البينتين من بعد ذكر فقد المرجح كالصنف الاول من الاصناف الاول
بطلانه لعدم انصراف الاطلاق الى غير صورة الاشكال والجهل كما هو المتعارف في القرعة وفيما نحن
فيه الاشكال بعد ما عرفت من الدليل مع ان ما مر من خبر القرعة المقيد بصورة فقد المرجحين من الاعدلية
والاكثرية يقيد ذلك المطلق بعد تسليم اطلاقه فضلا عن معارضته بحمل الاشهر ومخالفته الاجماع
الذي مر واما الخبر الثاني فيحتج فيه لسوء الادب من الاجوبة عن سابقه ومن هنا ظهر ضعف قول الشيخ
ايضا بالقرعة ولا ان كانت الشهادة على الملك من البينتين بطلاقتين لا مسببين وضعف الاستدلال
به ايضا من الصنف الاول من الاخبار مضافا في هذا الاستدلال الى ان الخبر المذكور مطلق غير مقيد
بما ان كانت الشهادة بالملك المطلق ودعوى حمل هذا الصنف من الاخبار عليه دعوى لا شاهد عليه
وكذا الاشكال في لزوم الرجوع الى القرعة بعد فقد المرجحات اجمع ويدل عليه الاخبار المقتضية بعصيان

الاخبار

الاخبار ولا معارض لذلك الا الصنف الرابع وما بعده من الاخبار لكنها مطروحة او مأولة فلا بد
من حمل رواية عبد الله بن بكير بصورة التنصيف بعد القرعة وفقد المرجح وكذا رواية تميم بن طريف
اسحق لعدم مقاومتها لما مر من الاخبار من جهة الاعتضاد بالعمل واما رواية السكوني فلم اجد بها
عاملا فهو مؤول بالصلح او مطروح وكذا الاشكال في كون الاعدلية والاكثرية من المرجحات المعمول
بها عند افادة الظن هاهنا الاشكال في امور الاول انه كونها مرجحين هل هو من باب التقديم من
باب افادة الظن فلا يعمل بها انما تفيدنا الظن الثاني انه هل المرجح منحصر فيها وبعد تقديرها
لا يتعدى القرعة ام يعمل في مقام الترجيح بكل ما افاد ظنا وان كانت البينتان متساويتين عددا و
عدالة الثالث انه هل يجب اليمين مع الترجيح ام مع القرعة ام لا يمين اما الاول فالذي يظهر من الاصحاب
جعلهم اياها مرجحين تعبدا من باب العمل بالخبر كما يشعر به تقديمهم الاعدلية على الاكثرية فان ذلك
لا يجامع كونها العمل بها لاجل الظن لان الظن قد يكون في جانب الاكثر وان كان فيه مخالفة الاعدل و
القول بان نظرهم لعله كان الى ان الغالب كون الظن مع الاعدل وان خالفه الاكثر ثم ان العلة
غير معلومة فالعمل بها من باب الظن مستدل ثم تقديم ايتهما افاد الظن فلا دليل عليه بناء وهو كذلك
يظهر من الاجماع الذي مر عن ابن زهرة ايضا وبالجملة لولا مخالفة الشهرة الظاهرة والاجماع
المحكي لقلنا بان الدائر في المرجحات على الظن لان الاخبار لا كالة فيها على تقديم الاعدل على الاكثر
ولا على ان العمل بها انما هو من باب التعبد وذلك لانصراف اطلاق الخبر ايضا في حكمه بتقديم الاكثر
بينة مثلا الى صورة كون الظن معه لان الغالب فيما اذا استويا عدالة وكان احدهما اكثر عددا ثم
عن نقل الرضا ان فيه التصريح بالتفصيل المحكي عن المحقق وهذا يصير مؤيدا او دليلا آخر لما مر
من الوجهين على التعبد فالعمل بها عن الاكثر اظهر ومقتضى ذلك ان لا يعمل بعدهما الا بالقرعة وان وجد
مرجح ظني آخر ومن ذلك ظهر الحال في الامر الثاني ايضا واما الامر الثالث فالظاهر انه لا اشكال في لزوم

اليمين مع الترجيح بالاكثرية كما يدل عليه رواية ابي بصير الماضية ان حملناها على كونها خارجتين
مضافا الى الاجماع ان ذهب اليه فيه عليه الاجماع في الاكثرية والاعدلية معا وهو حجة مضافا
الى اصل الحاكم بالحلف فلا وجه لبعض الاشكالات الصادرة عن بعض الاعلام من المتاخرين
في هذا المقام من ان الحلف ح يقتضي عدم كفاية البينة حتى فيما اذا كانت البينتان خارجتين وهو خلاف
فتواهم بترجيح الاكثر بعد الاعدل والقرعة والحلف بعد التساوي وذلك لان لزوم الحلف لاجل
الدليل الشرعي عند التعارض لا يقتضي عدم حجية بينة الخارج بالذات ولا يحتاج في الجواب عن
هذا الاشكال الى بعض التكلفات البعيدة واما اليمين مع القرعة فظاهر اللمعة كما عن ظاهر العاملي
ايضا عدمها وهو اولى كما ينبغي لدلالة بعض الاخبار الماضية عليه المعتضدة بالعمل ثم ان الظاهر من بعض
الاخبار ان القرعة انما هي على التسهم مثل رواية سماعة ومن بعضها انها على الحلف كرواية عبيد
الرحمن والاول الاجود واحتج الشيخ على الجزء الاول من مطلوبه بما مر من مع جوابه وعلى الجزء الثاني
منه وهو الحكم بالتقسيم فيما اذا كانت الشهادة منها بالملك المتسبب برواية غياث الماضية فان
فيها حكم بالتنصيف ان لم يكن في يدهما وان الشهادة من البينتين انما كانت على السبب وهو النتاج
وعلى الجزء الثالث منه وهو ترجيح ذات السبب مع الاختلاف بقوة السبب مضافا الى ما سبق من
الاخبار الدالة على تقديم ذات السبب ولا يخفى ما في الاستدلال برواية غياث لقصورها عن
المكافاة لما مضى مضافا الى معارضتها الصريح رواية ابي بصير الحاكمة برجوعه الى الاكثرية مع الاختلاف
فانها مرجحة في ان الشهادة كانت بناء على الملك المقيد وكذا الصريح الصنف الثاني من اخبار القرعة
الحاكمة بجامع شهادتها بالملك المتسبب وحمل الروايتين على غيره اغرب فيه من كونها خارجتين بعيد
واما قوة السبب فهي غير واضحة حتى يرجح بها وعلى فرض تسليم حصول الظن منه كما هو غير بعيد
احيانا نقول انه يتم اذا بنينا في المرجحات على الظن وقد عرفت الدليل على التعبد واما دعوى

دلالة

دلالة الاخبار على الترجيح بالسبب فهو غير واضح لان ظاهر ما سبق من الاخبار ان سبب الترجيح انما
هو اليد لا خصوص السبب لان موردها تضمن البينتين لها وان الترجيح كان لذات اليد
منها كما في صدر رواية غياث ولو كان للسبب لكان التوقف لا نعم ثم اعلم ان الاقسام
المتقدمة سابقا من تصديق ذي اليد احدهما او كليهما او انكاره اياهما جارية هنا ايضا
ولعل اطلاقهم هذا التفصيل هنا مبني على الاغماض عن حكم اليد وفضلا عما نظرهم انما كان
لسائر المرجحات فبعد ملاحظة ميزة احدهما او كليهما ان اليد بسبب تصديق الثالث يجري
فيه ما تقدم في اوائل هذه الصورة واما الصورة الرابعة فهي ان لا يكون العين المتنازع
فيه في يد احد ولا يكون عليها يد فالظاهر انها مثل الثالثة اذا لم يصدق لها الثالث ولم ينكرهما وقال لا
اعرف صاحبها فان كان لاحدهما بينة فهي له وان كان المقام خاليا عن البينة فيحتمل القائل ثم
يقتسمانها بالسوية وان كلا قسمت ايضا كما لو حلف احدهما اجمع وذلك لان كلا منهما مدعي
ومدعى عليه وفيه نظر وان قال به بعض الافاضل والاجود القرعة وان اقام كل منهما بينة فيعمل
فيه بمقتضى ما تقدم في الصورة الثالثة من الترجيح الى الاعدل ثم الاكثر ثم القرعة مع اليمين وذلك
لان ما مضى من الدليل اعني الاخبار هنا ايضا اذ ليس فيها ما دل على كون العين في يد ثالث والظاهر
الاجماع عدم الفرق بين الصورتين وبالجملة ظهور الاجماع المركب من انه يقتضي العمل فيها ايضا
كما مضى قال الصدوق في الفقيه هكذا فان لم يكن الشيء في يد احد وادعى فيه الخصمان جميعا كل من اقام
البينة فهو احق به فان اقام كل منهما بينة فان احد المدعيين من عدلا شاهدا فان استوى الشهود في
العدالة فاكثر شهودا يحلف بالله ويدفع اليه الشيء هكذا ذكره في رسالته انتهى فان قلت رواية
اسحق عمار مخالفة لما ذكرته قلنا ان ما ذكرناه من الدليل اقوى فيطرح تلك الرواية واما الصورة
الخامسة فهي ان يدعي احدهما الجميع والاخر النصف وهو على قسمين احدهما ان يكون النصف المتنازع

فيه معيناً والاخر ان يكون مشاعاً اما الاول فلا اشكال فيه لانه ان لم يكن لاحدهما بينة مع كون
النصف المتنازع فيه في يد احدهما فيتنصف العين بين نصفين بعد تحالفهما او نكولهما بالتفصيل
الذي مر وان كان احدهما ذا اليد فقد مر حكمه والحاصل ان النصف الاخر في هذا الفرض يفرض
عنه خارج عن الدعوى ويجري في النصف المعين المتنازع فيه جميع ما مر من الاقسام والاحكام
واما القسم الثاني فان لم كان العين في يدهما ولم يكن هنا بينة ففي المشهور انهما يقتسمانه بعد حلف
مدعي النصف ولا يحلف الاخر لانه مقر باستحقاقه النصف والفرق بين تلك الصورة وسابقتها ان
كل جزء من العين على تقدير الاشاعة مدعى كل واحد منهما فيحلف حقه به ولا مرجح بخلاف العين اذ لا
نزاع في غيره قال في منه ولم يذكروا في هذا الحكم خلافاً الا انهم واعترض على هذا الدليل بانه يجري هذا
الكلام في صورة الاشاعة ايضاً بعينه لان النصف المشاع مسلم للمقر له بالفرض لان كل جزء فرض
من المشاع فنصفه المشاع للمقر له ويتعلق الدعوى بالنصف الاخر فيتساقطان فيه فلا بد من التحالف
فلا يستحق مدعي النصف الا الربع ايضاً كالصورة السابقة ويمكن ان يجاب عنه بان ثبوت يدهما
على العين بالاشاعة يقتضي ان كل جزء يفرض منها يكون في يدهما سواء فكل منهما ذو اليد على نصف
كل جزء لمدعي الكل بالنظر الى ما بيده ليس بمدعى عليه وبالنظر الى ما في يد صاحبه مدعي خارج لا
بينة له فاذا حلف مدعي النصف على نفي استحقاق صاحبه لما في يده استقر له النصف كما ذكره الاصحاب
فلا وجه للاعتراض ولعل السر في ذلك بملاحظة اليد على الاشاعة وان كان مالك النصف معترفاً
بعدم مالكيته الا للنصف فلو حكمنا بالتنصيف في هذا النصف بعد التحالف كما في مورد التعيين لا بطلنا
مقتضى هذا التصرف بعنوان الاشاعة ولا وجه لابطاله اذ غايته ما دل عليه اعترافه هو سقوطه لملك
عن النصف الاخر الزائد للعين الاخر لا نفي التصرف على الاشاعة فلا ظ ما عليه الاكثر فان ثلث
في دابة في رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الاخر بيني وبينك فقال اقتسما

الذي قال بيني

الذي قال بيني وبينك فقد اقر بان احد الدرهمين ليس فيه شيء لانه لصاحبه بزعم الدرهم الثاني
بينهما نصفين وهذا يصح كلام المعترض قلنا انه لا يناقض ما مر فيحمل على كون الدرهم المتنازع فيه
معيناً عن ابن الجنيد انه يقسم بينهما اثلاثاً بناء على العمل بالقول ويجري الكلام فيه ولو اقام
كل منهما بينة فعلى القول بترجيح بينة الخارج كما هو المختار فالكل لمدعي الكل هذا على المشهور اما
على الاشكال المتقدم فثلثه الرابع لانه داخل البينة الى نصف ما بيده مدعي النصف فقد رجحت
واما على القول بترجيح بينة الداخل فيقسم بينهما نصفين فان الداخل هو مدعي النصف في
النصف وبينته مطابقة لمطالبته فيسقط عنه اليمين ان لم نوجب على الداخل اليمين مع بينته هذا
ايضاً على المشهور واما على الاشكال المتقدم فلا يثبت له الا الربع لان الداخل في الربع الاخر هو
مدعي الكل وقد عرفت الجواب عنه ولو اقام احدهما خاصة البينة فقال الشهيد الثاني ره انه يحكم
له بها والاجود ان يقال انه ان كان هو مدعي الكل فيحكم له بها على المشهور واما على الاشكال السابق
فيحكم بها في ثلثة ارباع مطلقاً وفي الربع الاخر على القول بترجيح بينة الداخل وان لم نقل بترجيح
بينة الداخل فهو لمدعي النصف مع يمينه وان كان هو مدعي النصف فعلى المشهور يكون داخلاً في
جميع النصف الذي يدعيه فلا يفيد بينته الا على القول بترجيح بينة الداخل وعلى عدمه فيكون كما
لو لم يكن بينة فيقسم بينهما نصفين مع يمين مدعي النصف واما على الاشكال السابق فيكون داخلاً
في الربع على القول بترجيح بينة الداخل فيثبت له جميع النصف بلا يمين وعلى القول بعدمه يثبت
له الربع الذي في يد مدعي الكل لانه بالنسبة اليه خارج وفي الربع الذي هو في يده لا يمين حلفه
عليه وان كان العين في يد احدهما فان كان هو مدعي الكل فيحكم له بها بعد يمينه الا ان يقيم الاخر
البينة على النصف الذي يدعيه وان كان هو مدعي النصف فعليه ان يدفع النصف المشاع الى
الاخر باقراره والنصف الاخر له مع يمينه الا ان يقيم مدعي الكل البينة على الجميع وان كان العين في

بدنا الثاني صدقهما وقال انهما كما فيصير ان بمنزلة المتشابهين ويظهر حكمه مما سبق هنا ولمدعي
الكل عليه الحلف في النصف اذا وقع عليه ضرر بان ادعى عليه العلم بان الجميع له وان صدق احدهما
فيصير هو بمنزلة والاخر بمنزلة الخارج ويظهر حكمه مما مر من التفصيل ان من تحليف المصدق
وغلبته على تقدير النكول وتحليف احد المتداعيين للاخر وكذلك يظهر الحال لو اقام احدهما
او كلاهما بينة من ملاحظة المباحث السابقة من تقديم بينة الداخل او الخارج او غير ذلك
لو لم يصدقهما فيبقى في يده مع حلفه لهما ان لم يكن لهما بينة وان كان لاحدهما بينة فحكم له بها
ان كان لكليهما بينة فلمدعي الكل النصف بلا نزاع وتعارضت البينتان في النصف الاخر فحكمه
فيه الحكم السابق في الخارجين من تقديم الاعدل فالاكثر فالقرعة والقضاء من اخرجته بعد
الحلف فان امتنع حلف الاخر وان تكاذبتم بينهما فلمدعي الكل ثلثة ارباع ولمدعي النصف الربع
ويلزم ابن الجنيد على السابق السابق البناء على الاقتسام على طريق العول على حسب سهامهما
يعني ان المال المتنازع فيه مما لا يدعيه مدعي الكل ولا يمكن الجمع بين ايفاء حقه وحق مدعي النصف
فاذا لم يثبت مرجح للبينة فينبغي على العول يعني يزاد في السهام ويوزع النقص على الجميع فيقسم المال
بينهما اثلاثا فالثلثان لمدعي الكل والثلث لمدعي النصف كتقسيم الديان في مال المفلس و
مال الميت هذا الاستناد في ذلك بان المنازعة وقعت في امر معين وكل واحد منهما لا يخرج من دعوى
كل منهما بسبب الاشاعة فلا يخلص النصف لمدعي الكل بلا منازع كما ذكره الشيخ بل كل جزء يدعي مدعي
الكل كله ومدعي النصف نصفه ونسبة مدعى الدعوتين الى الاخرى بالثلث فيقسم العين اثلاثا
وهو مردود بان مدعي الكل يخلص له النصف شاعا بغير نزاع وهو كاف وان كان النزاع واقعا
باعتبار التعيين ولو ادعى احدهم النصف والاخر الثلث والثالث السدس بالاشاعة ففيه صور
نشير اليها في الوضع السابق لانه اما ان يكون كلهم متشابهين او متضادين او مختلفين وعلى

التقادير

التقادير اما لا بينة اصلا او البينة لكل منهم او لبعضهم فان كان بيدهم عليها ولا بينة اصلا فبيد
كل واحد منهم على الثلث لكن صاحب الثلث لا يدعي زيادة على ما في يده وصاحب السدس يفضل في يده
ما لا يدعيه هو ولا صاحب الثلث فيكون لمدعي النصف فيكمل له النصف وهذا لو ثبت في تلك
الصورة لكل منهم او لبعضهم بينة بل كل الصور حكمه ذلك بالنسبة الى المدعيين لانه لا نزاع بينهم
في الحقيقة لان سهامهم لا يدعي جزء المعين فلا فرق بين اقامة البينة وعدمه ولا بين خروج ايديهم
ودخولها نعم في صورة كونها في يد خارج عنهم وهو كذبهم اجمع من غير عليه ما مر من اقرار العين
في يده مع عينه ان لم يكن بينة للمدعين من بعض العامة انه جعل لمدعي النصف ثلثا ونصف سدس
عند تشبثهم اجمع ومن ذلك يظهر اتفاق الاصحاب على خلافه فذكر له وجها لا يعتد به فالاظهر هو ما
مر والا دعى احدهم الكل والاخر النصف والثالث الثلث بالاشاعة وكانوا الكل متشبثا فان لم يكن
بينة اصلا قضي لكل واحد بالثلث لانه في يده فمدعي الثلث لا يدعي ان بيدهما في يده ومدعي النصف
يدعي سدسا عليهما ومدعي الكل يدعي جميع ما بايديهما فيقدم كل واحد فيما بيده ويحلف مدعي
الثلث لكل واحد منهما لانه مدعا بيده شيئا عليه ويحلف مدعي النصف لمدعي الجميع خاصة وبالعكس
وان كان هنا بينة لمدعي الكل اخذ الجميع مع عينه لما في يده وان كانت لمدعي النصف اخذ سدسا
منها بالبينة والثلث الذي في يده باليمين بعينه ويبقى النصف الاخر بين الاخرين لكل منهما نصفه
وهو سدس ونصف سدس فانه الذي بقي لكل منهما من الثلث الذي في يده بعد اخذ صاحبه البينة
من كل منهما نصف سدس فيقدم قول كل منهما في يده مع عينه للاخر لكن يمين مدعي الثلث لاجل عدم
استحقاق مدعي الكل شيئا مما في يده ويمين مدعي الكل لاجل عدم استحقاق مدعي الثلث نصف السدس
الذي في يده لان سدسه لا منازع له فيه لانه لا يدعيه مدعي النصف ولا مدعي الثلث لانه منازع
مدعي الثلث مع مدعي الكل انما هو في نصف السدس فيحلف مدعي الكل على عدم استحقاقه ذلك وان كانت

البينة لمدعي الثلث اخذ الثلث الذي في يده بلا يمين وان لم تعمل بينة الداخل اطرح البينة وعليه
اليمين ثم حكمنا له بالثلث بالبينة او اليمين يبقى لها في يد الاخرين وهو اربعة اسداس سدس منها
لمدعي الكل بلا منازع ويحلف السدس الاخر الذي في يده لمدعي النصف ومدعي النصف يحلف
لمدعي الكل على جميع ما ياخذه وان اقام كل بينة على الطبق دعواه فان رجحنا بينة الداخل فالامر كما
لو لم يكن بينة لان لكل واحد بينة ويدا على الثلث فياخذه وان رجحنا الخارج وهو الاصح كان لمدعي
الكل ما في يده بينة من الى لشيء غير منازع والاربعة التي في يد مدعي النصف لقيام البينة
لصاحب الكل بها وسقوط بينة صاحب نصف ما في يد مدعي الثلث يدعي كل واحد من
مدعي النصف ومدعي الكل فيرجح الاعدل ثم الاكثر ويحلف من رجحت بينته ثم القرعة فيحلف من اخرجته
القرعة ويأخذه فان امتنع حلف الاخر واخذ وان استقاسم بينهما نصفين فيحصل لصاحب
الكل عشرة ونصف ولصاحب النصف واحد ونصف ويسقط دعوى مدعي الثلث وعن عدة
انه جعل ما ذكرناه احتمالا مع انه الذي يقتضيه قاعدة ترجيح الخارج وانه المحكي عن الاكثر واختاره
هو ره ان لمدعي النصف سدسا لان بينته خارجة فيه ولمدعي الكل خمسة اسداس لان له
السدس بغير منازع واما الثلثان الاخران فلكونهما خارجة عنه بينته تقدم فيهما مع انه
رجح في لف فيه دعوى ان يدين اشتبه ما اختاره ابن الجنيد من طريقتي العول والاصح الاول وان كان
بعضهم مشتبها دون بعض فان كان مدعي الكل فالكل له بيمينه لهما الا ان يقيم مدعي النصف او
الثلث او كلاهما بينة فياخذان ما ادعيا ويبقى الباقي للمشتبه وان كان هو مدعي النصف فيقدم
قوله في الذي يدعيه بيمينه لصاحب الكل والثلث ما لم يقم بينة على خلافه ويبقى النصف الاخر ويكون
ذلك ما لا يد ثالث يدعيه خصمان فيجري ما مر من الاحكام فيه من تصديقه اياهما او احدهما او
غير ذلك ومن تحليفهما ايضا وغرامته لهما على تقدير النكول وان كان هو مدعي الثلث كما لو كان هو

مدعي النصف

مدعي النصف فياخذ الثلث بيمينه ويبقى الباقي كما مر في النصف وان كان كلهم خارجين بان
كان المتنازع فيه في يد رابع فان صدق كلهم وقال ان العين بينهم اكلا ذو اليد والحكم كما مر
وان صدق بعضهم فهو ذو اليد والحكم كما مر ايضا وان كذبهم فوت العين في يده ما لم يجيء بينة
وان اعترف بان المال لغيره ولا يعرف صاحبه فلهم اخلافه مع دعوى العلم كما في صورة التصديق
وحق ان لم يكن بينة اصلا فلمدعي الكل النصف بغير منازع ويقرع بينهم في النصف الباقي فان خرج
لمدعي الكل اخذه بلا احتياج الى حلف او لمدعي النصف كذلك او لمدعي الثلث اخذ الثلث ثم يقرع بين
الاخرين في السدس الباقي فمن خرج اسمه اخذه ولو اقام في تلك الصورة الاخيرة اعني عدم
معرفة ذي اليد صاحب المال احدهم البينة فان كان صاحب الكل اخذ الجميع وان كان صاحب النصف
اخذه ويبقى سدس لمدعي الكل بلا منازع والثلث ينازع فيه مدعيه ومدعي الكل فيكون الحكم
كما لو لم يكن بينة وان كان هو صاحب الثلث اخذه ولمدعي الكل السدس بلا نزاع والنصف الباقي
يقرع بينه وبين مدعي الكل ولو اقاما في تلك الصورة جميعا بينة فالنصف لمدعي الكل بلا منازع
والسدس الزائد على الثلث يدعيه مدعي الكل ومدعي النصف والثلث يدعيه الثلث وقد تعارضت
البينات فيه فيرجع الى الاعدل ثم الاكثر ثم القرعة بالتفصيل الذي مر فيحلف من اخرجته القرعة
بعد ذلك المرجح ومع نكوله يحلف الاخر ومع امتناع الجميع يرجع الى القسمة فيقسم السدس نصفين
والثلث اثلاثا ويصح من ستة وثلثين لان فيها نصف سدس وثلث وهو تسعة وهو ثلث الثلث ومخرج الاول
اثنا عشر والثاني ستة وبينهما توافق بالثلث ومضروب ثلث احدهما في الاخر هو ذلك والثلث
ان نجعل اصل القسمة من ستة ثم نحتاج الى قسمة السدس نصفين فنضرب اثنين في ستة والى قسمة
الثلث اثلاثا فنضرب ثلثة في المرتفع يبلغ ذلك ايضا ويكون لمدعي الكل النصف ونصف السدس وثلث
الثلث وذلك عشرة ولمدعي النصف نصف السدس وثلث الثلث وهو سبعة ولمدعي الثلث

الباقي وهو اربعة كل ذلك بناء على ما اخترناه لا على طريقة العول كما عن ابن الجنيد وغيره في ذلك
وعليه مع من احد عشر لمدعي الكل ستة ولمدعي النصف ثلثة والاخر اثنان لان فرضهم ستة
ويعال عليها ثلثها ونصفها هذا ولكن في الحكم بكون النصف في يد مدعي الكل بلا منازع في
صورة عدم وجود البينة رأسا واقامة الكل اياها في صورة كونهم حاضرين نظر وان ذكره
شيخنا الشهيد الثاني ره وبنينا التفريعات الى هنا عليه وذلك لان لازم ذلك كما صرح به
مدعي الثلث اذا اخرج القرعة باسم مدعي النصف وحلف احد بحجب بينة ولا وجه له كما في صورة
اقامة بعضهم البينة دون بعض فان القرعة بمنزلة البينة ولا مناقاة بين كون النصف لمدعيه
مشاعا والثلث لمدعيه كذلك ولو كان المال في يد اربعة فادعى احدهم الكل والاخر الثلثين والاخر
الثالث النصف والرابع الثلث فهو في يد كل واحد ربعه فان لم يكن بينة قضينا لكل واحد بما في يده
واجلسنا كلا منهم تصاحبه وان اقام الكل بينة يدعون انه يقضى لكل واحد بالربع
لان له بينة وبيد وهو مبني على ترجيح بينة الداخل والاصح القضاء للخارج بنفس كل بينة واحد بالنظر
الى ما في يده ويكون ثمرتها فيما يدعيه مما في يد غيره فجمع بين كل ثلثه على ما في يد الرابع وينزع
لهم فيقضى بالارجح ثم بالقرعة واليمين ثم القسمة ويكون الفاضل لمدعي الكل فيصح من اثنين
وسبعين فيجمع بين مدعي الكل والنصف والثلث على ما في يد مدعي الثلثين وذلك اربع اثنين و
سبعين وهو ثمانية عشر فمدعي الكل يدعيها اجمع ومدعي النصف يدعي ستة منها وذلك الفوات
ثمانية عشر مما يدعيه وهو ما كان في يده فينقص من النصف الذي يدعيه ثمانية عشر في كل ربع ستة فالذي
في يد مدعي الثلثين يدعي مدعي النصف منه ستة ومدعي الثلث يدعي اثنين منها بعد اسقاط
ما في يده ايضا من الربع فيكون عشرة منها لمدعي الكل لقيام البينة بالكل الذي يدخل فيه العشرة
ويبقى ما يدعيه صاحب النصف وهو ستة يقرع بينه وبين مدعي الكل بعد فقد المرجح فيأخذه

اخرجه

اخرجه بعد الحلف مع الامتناع حلف الاخر مع امتناعهما قسم بينهما وما يدعيه صاحب الثلث
وهو اثنان يقرع عليه ايضا بين مدعي الكل وبينه ويفعل كما مر ثم يجتمع دعوى الثلثة على ما
في يد مدعي النصف فصاحب الثلثين يدعي عشرة عليه ومدعي الثلث يدعي اثنين وبقي ستة
لا يدعيها الا مدعي الجميع فيأخذها ويقارع الاخرى كما مر من القرعة والحلف بعد فقد المرجح و
الاقتسام بعد امتناعهما من اليمين ثم يجمع الثلثة على ما في يد مدعي الثلث وهو ايضا ثمانية
عشر فمدعي الثلثين يدعي منه عشرة ومدعي النصف ستة ومدعي الثلث اثنين
فخلص يده عما كان فيها وكل لمدعي الكل بعد قسمته في كل المراتب ستة وثلثون من اصل اثنين
وسبعين ولمدعي الثلثين عشرون ولمدعي النصف اثنا عشر ولمدعي الثلث اربعة هذا اذا اقتنع الخارجة
بالقرعة عن اليمين وحضر ثانيا فعقد المرجح والاقتران بحجب بينة او حلف مجموع ما وقع
فيه التنازع ويظهر الحساب بمقابلة ما لو وقع ذلك من المجموع او من البعض والوجه في بلوغ
القسمة مع الامتناع عن اليمين بعد فقد المرجح الى سبعين ان اصل العدد اربعة بعددهم ومدعي
الثلث يدعي تسع ما في يد مدعي الكل وهو الربع وبعد تكمل القسم فيحتاج الى نصف تسع الربع
وذلك يتم بضرب ثمانية عشر في اربعة ولو كانت يدهم خارجة وهي في يد غير لا يدعيها ولا يقر
لبعضهم ايضا ويقول لا اعرف صاحبها او اقام كل واحد بينة على طبق دعواه ففي ذلك يتعارض
انه خلص لصاحب الكل الثلث لانه لا مزاحم له ويبقى التعارض بين بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين
في السدس الزائد على النصف فيقرع بينهما فيه بعد فقد المرجح ثم يقع التعارض بين بينة
مدعي الكل ومدعي الثلثين ومدعي السدس في النصف الزائد على الثلث فيقرع بينهم ايضا
بعد فقد المرجح فيه ثم يقع التعارض بين الاربعة في الثلث فيقرع بينهم ويحقق من يقع القرعة له
ولا يأخذه الا بعد اليمين ولو نكل الجميع عن الايمان قسمنا ما يقع التدافع فيه بين المتنازعين في كل

مرتبة بالسوية فيقع القسمة من ستة وثلثين سهما لحاجتنا الى عدد ينقسم سدسه على اثنين وعلى
ثلثة فيضرب اثنين في ستة ثم المرتفع في ثلثة يبلغ ذلك لمدعي الكل عشرون ولمدعي الثلثين
ثمانية ولمدعي النصف خمسة ولمدعي الثلث ثلثة انتهى محصلا ومنه ما اشرنا سابقا الى نظيره
من ان جعل الثلث لمدعي الكل بلا منازع يقتضي انه لو لم تحت بينة مدعي الثلثين سقط دعوى
مدعي النصف والثلث مع مدعي الكل وليس كذلك بل دعواهما باقية في الثلث الباقي وان كان
المسئلة مع ذلك محل تامل ثم ان ههنا مسائل انه لا خلاف ظاهرا بل صرح
به بعض الاجلة في تحقق التعارض بين الرجلين والرجل والمراتين لكون كل منهما حجة شرعية
ولا مرجح بينهما واما الشاهد واليمين فلا يعارض شيئا منهما عندهم على ما حكي عنهم بل
احد فيه نقل خلاف الا عن الشيخ في لمعة عبارته المحكية لا تدل عليه بل بعضهم صرح بعدم دلالتها
على ذلك وانها ظاهرة في الرد مع رجوعه عنه في ف على ما نسب اليه فلا يعرف عليه الاصحاب
بعضه ان الشاهد واليمين حجة ضعيفة ثم جنبه وقوع الخلاف في كونه مثبتا مطلقا وفي الحلف من
حجة ان الحالف يعضد نفسه والذي يقيم الشاهدين معتمد غيره فهو ابعد عن التهمة اعلم
ان كل موضع حكمنا فيه بالقسمة عند الاختلاف فهو انما يكون فيما امكن فيه التقسيم والا اشتركا فيما
امكن فيه ذلك ظاهرا يجري فيه ما مر ولو تداعيا زوجية وقام كل منهما بينة وكان المرجح لاحدى
البينتين عليها بلا احتياج الى يمين كما لو كان لاحدهما بينة دون الاخر ولو فقد المرجح اخذها
من حلف فان حلفا او نكلا اقرع بينهما فيحكم بها لمن اخرجته القرعة بلا خلاف اجده اذ لا سبيل الى
غيره والمزيد تعطل الاحكام بدونه والعموم ان القرعة لكل امر مشكل وعدم تصور القسمة بينهما كما
يتصور في الاموال ويؤيده رواية داود بن ابي يزيد العطار عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل
كان له امراة فجاءه رجل بشهود وشهدوا ان هذه المرئة امراة فلان وجاء اخرون فشهدوا

انها امراة فلان

انها امراة فلان فاعتدل الشهود وعدلوا قال يقرع بين الشهود فمن خرج اسمه فهو المحق وهو
اولى بها ويظهر من الكفاية اجماع الاصحاب على ذلك فهو الحجة وعلى هذا فلا فائدة في الاحلاف
بعد القرعة لان فائدته القضاء مع الامر للاخر بالنكول وهو منتفي هنا وفي الرواية ايضا دلالة
على نفي اليمين هنا بعد القرعة ولذا حكمنا بالحلف بعدها في الاقوال بعد ما مر فيه فان قلت
انها كما تنفي الحلف بعد القرعة كذا ينفيها قبلها ايضا فلم جعلت القرعة بعد التحالف لو النكول
ايضا مقتضى صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام الماضية في السابق انما هو
الاحتياج الى الحلف بعد القرعة مطلقا في الاموال وغيرها نظرا الى اطلاقها قلنا الرواية
السابقة وان دلت على عدم الاحتياج الى الحلف وعدم اعتباره قبل القرعة لكنها لا يعارض ظاهر
اتفاق الاصحاب لو نهاب اكثرهم الى ذلك مضافا الى تضعيف جمع من الاصحاب اياها للارسال
مع ان اقتضاءها دليل على العموم ان اليمين على المدعى عليه هو ذلك نظرا الى كون كل منهما مدعى
مدعى عليه الا ان يمنع انصرافه الى صورة التداعي واما الرواية الاخيرة الحاكمة بالحلف بعد القرعة
ففيها اولا انها مطلقة او عامة فتقيد بما ذكرناه من ظهور الاجماع وانه يظهر من بعضهم
انه اتفاقي بينهم وثانيا بما عرفت من انه لا فائدة فيه اذ لو نكلا تعطل الحكم ثم ان كل ما مضى
هو حيث كانت المراة خادعة عنها وصدقتها او انكرتها او سكتت عنها واما اذا صدقتا احدهما و
انكرت الاخر فصرح جمع في تبيانه بالحكم بها لمن صدقته قال بعض الافاضل ولا نعرف فيه بعينه في
رواية داود له دعوى الزوج ولا بد ان يحمل على ذلك كما اشار اليه المحقق الاردبيلي ثم
حكى عنه انه قال حكى التفصيل بان المراة هل تصدق احدهما او تنكر فيمكن ترجيح من صدقته
ومع انكارها او تصديقها معا يرجع الى الاول يعني القرعة ولكن في صورة الانكار والحاكم
للمنكر منهما ينبغي ان يذكرها ان تمتنع عن تسليمها اليها وبين الفداء ان لم تكن زوجته وان كان

يحكم عليها بحسب ظاهر الشرع بالانتقال والزوجية وهو ظ وامثاله كثيرة انتهى مضمونا فظهر من هذا
الجماعة ان تصديق المراة من المرجحات الموجبة للحكم بها للمصدق له ولازم انه لو كان احدهما ذا يد
قدم قوله وكلام هذا مطلق بالنسبة الى صورة فقدان البينة ووجودها وهو عند فقدان البينة
مسلم وعند وجودها يشكل على القول بتقديم بينة الخارج فان لازم عدم سماع بينة ذي اليد
والمصدق له وهو الاظ ولو كانت المراة بايديها وباشالها فالامر كما لو لم يكن لاحدهما يد لا
تعديل فيرجع الى الترجيح بالاعدل ثم الاكثر ثم القرعة اذا تعارضت البينتان في الملك
ولكن اختصت احديهما بزيادة التاريخ كما لو شهدت احديهما بانه ملكه بالفعل والاخرى بانه ملكه منذ سنة
او احديهما بانه ملكه منذ سنة والاخرى بانه منذ سنتين فالمشهور ترجيح متقدمة التاريخ فيحصل الترجيح
للتقديم والاقدم وصرح بكونه مشهورا جمع من الاصحاب منهم الشيخ في ك على ما نسب اليه لكن لم يكن
فرض الكلام فيما كان شهادة احدهما لذي اليد بان شهد بينة ذي اليد بانه ملكه والاخرى بانه
ملك المدعي منذ سنتين ولم يذكر صورة خروجها وتبعه العلامة فيه منهم الحق والعلامة في عدد وفي
ترجيحه بتقديم الاقدم على اشكال وفي الرقيتين تبعا المشهور ولم اجد من صرح بعدم التقديم الا ما
عن الشيخ في ك حيث حكم بتقديم ذي اليد في المسئلة المفروضة اتفاقا ولا يبعد الخوض في المطلب
تقديم مقدمة وهي ان المشهور على ما ذكره جمع انه لا يسمع الشهادة بالملك القديم حتى يضم اليها قوله ولا
ملكه الان او لا اعلم له مزيلا حتى لو قال ولا ادري بانه زال ملكه عنه لم يقبل عنه وعن بعضهم انه لا يشترط
الضميمة اصلا وذهب الشهيد الثاني الى انه لا بد من اضافة ما يفيد عدم علمه بتجدد الانتقال وذلك يحصل
بكل واحد من الصيغ المذكورة وهي قوله وهي ملكه الان او لا اعلم له مزيلا او لا ادري بانه زال ملكه او لا
وان كان الانتقال على الاشكال على الرتكا لصيغة الاخيرة او ولا حاصل مذهبه ان اطلاق الشهادة
بقدم الملك لا ينفع الا اذا انضم اليها احد القيود المذكورة او نحوها مما يفيد عدم القطع بالانتقال ولا

حضوره

حضوره لبعض القيود كما عن الشيخ واحتج الاول بان ثبوت الملك سابقا اذا اقتضى بقائه فيد المدعي عليه و
تعرفه على الانتقال اليه فلا يحصل ظن الملك في الحال وبان دعوى الملك السابق لا يسمع فكذا البينة
عليه معللا عدم قبول الشهادة مع قوله لا ادري بالسلام لا يمنع ان موردها قريب من قوله لا اعلم له
مزيلا بان الاول يقتضي تردد الرؤية وهي بعيدة عن ادا الشهادة قال الشهيد الثاني وفيه نظر لان
الجزم الواقع في الشهادة بالصيغتين الاوليين انما يستند الى استصحاب الملك وظن الاستمرار مع عدم
ظهور المنافي والا فالبينتان بالبقا لا تبقى لان الاسباب الموجبة الانتقال لا يمكن القطع بعدمها
حتى مع المصاحبة للمشهود له ليلا ونهارا فان منها ما يمكن وقوعه سرا بنفسه مع نفسه واذا كان المناط
هو الاستصحاب حتى في الصيغتين الاوليين فهو موجود في الاخيرة ايضا وكونها بعيدة عن ادا الشهادة
ممنوع انتهى محصلا وقد يورد عليه بان المناط وان كان هو الاستصحاب لكن القدر الذي قام عليه الدليل
انما هو العمل به في الشهادة واما الظن بالبقا لا مع الشك او الظن بالعدم كما يشعر به قول الناظر
ايضا وقول الشاهد لا اعلم له مزيلا قد يفيد انه يعلم البقا وقد يفيد انه يظن البقا عنده واما قوله لا
ادري فاذا لم يكن الا انما يفيد الشك وعدم بقا الظن بالا يفيد فلذلك قبل الاول دون الاخيرين واما
القول الثاني فلعل نظره الى انه بعد ما ثبت عند الحاكم الملكية قديما استصحب البقا الى الحال فهذا
عمل باستصحاب من الحاكم لا الشاهد وانما عرض هذا تحقيق الكلام في هذه المسئلة يقتضي الكلام في مواضع
الاول انه هل يصح للشاهد الثاني في شهادته على الملكية بالفعل على الاستصحاب بعد اعلام الملكية سابقا
ام لا بد في جواز الشهادة من العلم الوجداني ظنا عام الملكية سابقا لم يجز له الشهادة الا على الملكية السابقة
لا الملكية بالفعل والاظ الاول ونفى عنه الخلاف بعضهم والسر فيه ان حصول العلم للشاهد بالملك قديما
من المحالات العادية اذ نقل الملك ولزوم بعضه الى الغير قد يحصل في نفس المالك بنفسه ولا يطلع عليه احد
غيره بتنه او مقدمة وغيره من الامور الموجبة للزوم الدفع الى غيره اذ لا يطلع عليه الشاهد مثل ان ينقله

في التنبيل الى زوجته او عبده فلو كان مجرد احتمال انتقال الملك عن المشهود له موجبا لعدم جواز الشهادة
لزم العسر والحرج وانسداد باب الشهادة والقضاء ورفع النزاع وقد تصدى لبيان جواز الاستناد
في الشهادة على الاستصحاب الشهيد في مدرك والشهيد الثاني في تمهيد القواعد في فروع الاستصحاب
وغيرهما ايضا فان قلت فما تقول في بعض الاخبار الدالة على ان المشهود له بد لا بد ان يكون مشهودا
كالشمس بل الشهادة عبارة عن الاخبار الجزمي ويؤيده اشتراط القطع في مستند الشهادة قلنا
اولا ان المراد بما ذكرنا انما هو كون الاصل يقينا وان عرضه الظن بعد ذلك وعلى فرض الخلافة فهو مقيد بما
لا يقبل التجدد والاختلاف كالشهادة على الزنا والقتل والاقرار والوقف ان لم يجز بيعه ونحوها
لا الملك كما هو محل الكلام وغيره من العقود والعدالة وثانيا على فرض التعارض نقول ان ما ذكرناه
من الدليل اقوى الدليل العقلي المؤيد بعدم الخلاف المحكي الموضع الثاني انه بعد ما ثبت جواز الشهادة
على الاستصحاب في الجملة فهل يجوز العمل بالشاهد بها كان الظن له على البقاء فعلا ام يعمل به ما لم
ينقض على خلافه وان ظن بعدم الاستمرار او يعمل به ما لم يحصل الظن على خلافه وان حصل شك
فيه لا ظ الاول لان الدليل على العمل به في باب الشهادة لم يقم على ازيد من ذلك لارتفاع العسر والحرج
بالعمل به عند افادة الظن والذي ينفي الخلاف ضرورة متيقنة بذلك فان قلت ان ادلة العمل بالاستصحاب
كالاخبار الواردة فيه يقتضي العمل به ما لم يحصل اليقين على خلافه قلنا انها معارضة مع ما دل على
ان مستند الشهادة هو العلم لا يجوز الا الاصل والكتاب والسنة وهي اقوى من ادلة الاستصحاب لا سيما
بملاحظة الاكثر هو ذلك اي العمل بالاستصحاب فيما نحن فيه لاجل الظن على الاستمرار وما ذكرنا عن
مقتضى تلك الادلة في صورة الظن لما عرفته من الدليل الموضع الثالث بعد ما بنينا على جواز العمل بالشاهد
بالاستصحاب في الشهادة عند افادة الظن وانه يجوز له الاخبار بالملكية الفعلية اذا ظن بالاستمرار
فهل يسمع فيه تلك الشهادة المستندة الى الاستصحاب صريحا مع التصريح بذلك بان يقول اعتقد ان
هذا ملك

هذا ملك فلان بالاستصحاب لعدم الابد في صحتها من ترك ذكر هذا المستند ولو كان المستند هو ذلك في
الواقع نص العلامة في عدة انه قال نعم قبوله اشكال والشهيد في عدة حكى عن بعض ان ذكر هذا
المستند مانع في الشهادة ثم ضعفه والاظ عدم الضرر لظهور ان ذلك معتبر عند الشاهد فاي مانع
من اظهاره بعد الشهادة اللهم الا من جهة ان ذلك منافي الجزم والشهادة هو اخبار جازم وفيه ان المراد
بالاخبار الجازم هو ما يجوز الشاهد الاخبار الجزمي به وان كان بالظن لا الجزم الواقعي والا لما صح
الاعتماد على الاستصحاب مطلقا وهو خلف وبالجملة المناط هو الاخبار الجزمي الظاهري لا الواقعي
وهو حاصل هنا الموضع الرابع اذا شهد الشاهد بان الشيء المعلوم ملك زيد في الحال فهل يقبل
شهادته بلا اشكال وكذا اذا قال انه كان ملكا له في السابق وبالحال الان في الملكية سواء كان
مستنده في الحكم الجزمي بالبقاء هو العلم الوجداني ام الظن الحاصل من الاستصحاب الحاصل ولو قال انه كان
ملكا له بالاصل او السنة السابقة ولم يضم اليه شيئا فقد مر عن الشيخ عدم السماع وهو الاقوى لان
الحكم بالملكية الحالية من المالك الحاكم مجرد رسمه هذا الكلام من الشاهد اما مبني على حكم
الشاهد بالملكية الحالية لعلة الوجداني او ظنه بالاستصحابي فالمفروض عدمه وانه لم يشهد الا بالملكية
السابقة وهو لا ينافي علمه بالانتقال عنه فلم يصدر منه الشهادة المعتبرة المثبتة للمطلوب المدعى وهو
الملكية بالفعل والحاصل ان الشهادة اخبار جازم عن حق لازم للغير من غير الحاكم والمطلوب اثبات
الحق الان بالبينة وذلك لم يحصل من تلك الشهادة واما مبني على اجراء الحاكم الاستصحاب فيه بعد
ما ثبت الملكية السابقة بقول الشاهد فيكون اثبات الملكية لا بالشهادة بل بالاصل فهو ايضا في معرض
المنع بعد ذهاب الاكثر الى الخلاف ولا يكون ذلك مثل ما لو علم الحاكم علما قطعيا بالشيء المتنازع فيه
كان ملكا لزيد اسوة بينا فقد عمرو الان ودليل الحال الخ بداهة ان هذا من الوضوح الفرق بينهما وبالجملة لا يكون
الشهادة بما نحن فيه كما مر على الخلاف بما في عن العمل بهذا الاصل وما يضعف عدم اعتبار البينة المذكورة ان

ان دعوى المدعي اما هي الملكية في السابق او الملكية في الحال فان كان المعروض الاول فهي غير
مسموعة فكيف تسمع بينته وان كان الثاني فالشهادة ليست على الدعوى بل على امر خارج فلا
تسمع ايضا لانها شهادة على عالم بدعوة المدعي واذا ثبت عدم اعتبار الشهادة ثبت بطلان الاستصحاب
لان المستصحب غير ثابت حتى يستصحب وجرى اجتهاد العدليين الحاكم بان هذا الشيء كان
لفلان بالامس مردود طالبك صدق ذلك فيه الا يثبت الحاكم في الحكم بالملكية السابقة حتى يتبين
من هنا ظهر الكلام في مسئلة اخرى خلافية بينهم وهي ما لو تعارضت البينة على الملكية السابقة
او اليد السابقة مع اليد الحالية كما لو كان في يد احد دار وادعى عليه غيره انها له واقام بينة على
انها كانت في الامس في يده فانهم اختلفوا فيه على قولين احدهما تقديم البينة وهو عن الشيخ في
كل واحد من ط وف وتبعه الحلي والشهيد والاخر تقديم اليد وعدم كفاية البينة هنا بان اليد
ظاهرها الملك الان فلا يدفع بالمحتمل اذ يحتمل ان يكون مع الاول عارية ونحوها في صورة
دعوى اليد وفي صورة دعوى الملك يحتمل ان ينتقل بعد الامس الى غيره فكل واحد من الامرين
غير متحقق الملك الان وبان الشهادة غير مطابقة للدعوى اذ الدعوى بالملك الحال والشهادة
بالملك القديم ودعوى الاستصحاب مدفوعة بانه معارض باليد الظاهرة في الملك الفعلي وهذا
القول عن الشيخ ايضا في كل واحد من الكتابين ومن غيره ايضا واحتج الاول بان اليد اما مفيدة
ان كانت دليل الملك بالسابقة المستصحبة او الملك الفعلي المستصحب اول لشاركتها لها في الدلالة
على الملك الان وانفرادها بالزمان السابق ينكر فان ادعى والحكم باستصحابها اوجب المطابقة بين
الدعوى والشهادة وهل الخلاف الا فيما هو في تقديم بينة الملك على اليد السابقة على اليد الحالية
اذا لم يشهد بينة السابقة باليد الحالية فان قلت انه مفسر من ذي اليد او ذي الملك
الحق بينا وبعدم استحقاقه للملك بان شهدت انها في اليد الثاني بالاجارة من الاول او العارية فلا

فلا شبهة في تقديم البينة لعدم المعارض كما لا شبهة في تقديم ذي اليد الحالي اذا قال الشاهد انه كان
في يد الاخر او ملكه امس لكن المشتراه الثاني منه والاظهر عندي في محل الخلاف القول الاخير لما عرفت
من الوجه السابق في عدم سماع البينة بالملك السابق بمجردها ولو بضميمة الاستصحاب من الحاكم
وان لم يكن في المقام معارض البينة من يد او غيرها فهنا اولى لتعارض اليد المقتضية للملكية فعلا
مع البينة بل يمكن دعوى الاجماع المركب ايضا وما تمسك به الخصم من الاستصحاب قد مضى فساده ودعوى
حصول المطابقة بين الدعوى والشهادة بالاستصحاب انما ينفع اذا تمسك الشاهد بذلك الاستصحاب
في الحكم بالملكية الفعلية ولا صرح بانه المستند ام لا ولا يكفي جعل الحاكم شهادته مطابقة للدعوى
بالاستصحاب من عند نفسه مع احتمال عدم امكان جريان الاستصحاب عند الشاهد لان كلامه
هذا لا ينافي علمه بتجدد الملك لذي اليد فلا يكن عنده اجراء الاستصحاب واما الاولوية المذكورة
نفسها ظاهر بعد اعتبار البينة والاستصحاب فظهر ان الشهادة على الملكية السابقة من
مسموعة الا مع ضميمة قوله وهو ملكه الان ونحوه كما عن المسالك ولا يكفي ضم قوله ولا اعلم انتقال ملكه
ام لا لما مر من ان ظاهره كون البقاء شكا كما فلا ينفع الاستصحاب هنا واما قوله ولا اعلم له مزيلا فقد
مر عن المسالك انه مثل قوله وهو ملكه بالفعل وبقية تامل لانه لم يشهد ولم يحكم على الملكية بالفعل حتى
يتمسك فيه بالظن بالبقاء لعدم تحقق الشهادة التي هي عبارة عن الاخبار الجزمي الواقعي او الظاهري على
الملكية الحالية والسابقة لا يكفي البينة عليها فالاجتهاد القبول ايضا الا لاجل ظهوره في الزيادة بل
لما ذكرنا وهذا الوجه جار في قوله ولا اعلم انتقال ملكه ام لا ايضا مضافا الى ظهوره في الزيادة وهل
يلحق الشهادة بان ذا اليد اقر للاخر بالامس على الشهادة باليد او الملكية للاخر في الامس ام يكون ذلك
مسموعا ويستحق به وانه انتقل به في المسئلة السابقة يظهر من بعض الافاضل بناء على القواعد الشرعية
هنا فقال لعل ما ترجح البينة على اليد في صورة الشهادة على اقراره بالامس ظاهر الشهادة على تاخر

بانقطاع يد ذي اليد عنه على فرض صدقه فيقدم استصحاب اقوى من استصحاب الشهادة على الملك
لانه لا يحصل معه الا الظن بانقطاع اليد اما في صورة اقرار المدعى عليه فالاقرار مرجح
وفي الدليل نظر وان كان المطلوب حقا لانه لا يشترط في دعوى الاقرار ولا الشهادة عليه العلم
فيسمع دعوى الاقرار السابق والشهادة عليه ويستحق موجبه بخلاف دعوى الملك اذا
عرض تلك المعوقة فنقول ان الحق في البينتين على الملك الفعلي وتقديم المقدم او الاقدم
على ما عن الشيخ محكي لانهما تعارضتا في الوقت المشترك بينهما وسقطتا فيه وبقي الشهادة
المختصة بالمقدم سالمة عن المعارض في غير الوقت المشترك حيث يوجد في الزمان المتقدم
معارض ويسلم عكس الاستصحاب واورد عليه بان مجرد الملك في الماضي لا ينفع بل ثمرة الشهادة
السابقة انما تظهر بسببها بالاذن ما لم ينفسخ كما هو المفروض وبطل حال الانتقال بالاذن بسبب المعارضة
بالشهادة الحالية فتبقى الشهادة السابقة مجردة واجيب بان المرجح للبينة المورخة او الاسبق
تاريخا هو نفس تلك الزيادة مثبتة الشيء بالاستقلال حتى يمنع اهدارها ومن الكفاية نظر بتفصيل
وهو انه ان لم يصرح ببينة القديم والاقدم بالملكية الحالية مثل ان يسكت او يقول لا ادري زال
ام لا او لا اعلم له زوالا فالترجيح الحادث لتقدم المفصل على المجمل وعدم المنافاة فيجب اعمال الكاشف
ولو صرح بها فيقع التعارض ويرجح القديم مع اشكال فيه ولعل مراده بالاشكال هو ما اورد عليه
انفا واجيب عنه والذي يظهر لي ان التاريخ وتقدم احد المورخين ليس من المرجحات لان المناط في
كونه مرجحا ان كان هو ان الظن مع المورخ او الاقدم تاريخا ممنوع لان الظن قد يكون مع غير
المورخ ولا غلبة في احد الطرفين ايضا وان كان هو السبب فلم يدل عليه دليل وقول المشهور لا ينفع
مع بعد فساد المدرك ويشهد عليه خلو اخبار علاج التعارض بين البينات عن ذكرها عن ذلك فانها
حاكمة بعد فقدان الاعدلية والاكثرية الى القرعة بالنحو الذي مر فالاقوى حصر المرجح في احد الامرين

السابقين ولا يخفى ان النزاع في هذه المسئلة اعم من صورة خروجها وكون احدهما او كلاهما زائدا
فلا وجه لتخصيصه بصورة خروجها وكون المدعي ذي يد ثالث كما صدر عن بعض اذا تعارضت
البينة بالملك المطلق والبينة باليد بان شهدت احديهما بان الشيء المعلوم ملك لزيد والاخرى
بانه كانت في يد عمرو اسس فقال المحقق ان الترجيح لبينة الملك لان اليد وان كانت ظاهرة في ذلك
الا انها محتملة لغيره لجواز استنادها الى العارية او الاجارة او غيرهما بخلاف الملك فانه صريح في
المطلق وتبعه غيره كالعلامة والمحقق والشهيد في الدروس وغيره وقال غيرهم ولا فرق على هذا التقدير
بين تقديم تاريخ شهادة اليد بان شهدت ان يده على العين منذ سنة وشهدت بينة الملك
بتاريخ متأخر او بانه ملكه في الحال وتأخره لاشتراك الجميع في المقتضي وصلاحية اليد لغير الملك
قال في ذلك بعد ذلك وفي هذه المسئلة قول بتقديم اليد على الملك المتقدم وسيأتي الكلام فيه
انتهى وفيه نظر لان القول بتقديم اليد على الملك القديم انما هو فيما فرض صورة كون العين في
يد احدهما واقام الاخر بينة على انها كانت ملكه امس والفرض في هذه المسئلة كونها خارجين فاقام
بينة فشهدت لاحدهما باليد قبل ذلك وبينة الاخر بالملك الحالي فلو كان يد احدهما عليه لم يحتج الى اقامة
البينة على اليد فلو كان يد احدهما عليه لم يحتج ذلك الى اقامة البينة على كونه ذا اليد واقامة الاخر
البينة على كونه ذا اليد ح غير معقول وعلى كونه ذا اليد في السابق يخرج المسئلة عن فرضها لانه
ح يتعارض اليد الحالي مع اليد السابقة التي دلت عليها البينة وهي مسئلة اخرى لها عنوان اخر
مرارا فالفرض مسئلتنا هذه فانهم فيها كانا خارجين وح فلا قول الا عنه بتقديم اليد على الملك
هو ايضا يذكر الكلام في ذلك بعد ذلك فيما عثرت عليه وكيف كان فالاقوى هو تقديم شهادة
بالملك لانه لا تعارض بين البينتين حقيقة ولانه لو كان العين في يد احدهما بالعيان بحيث لا يحتاج
الى اقامة بينة واقام الاخر بينة على الملك لاخذه من ذي اليد وثبوت اليد بالبينة ليس باقوى من ثبوتها

من شبهها بالعباء المعين للقطع باليد والبينة محتملة الكذب ومن هنا يظهر ان المسئلة لا تبقى ان يكون
اتفاقية لا مناص عن تقديم بينة الملك على اليد المحققة بالعباء فيها لو ثبت اليد الفرعية بالبينة
اولى بذلك اي بالحكم على بينة الملك في مقابلة هذا ترتيب اخر لما ذكره في لك قال في
الكفاية بعد ذكر كلام القوم في تلك المسئلة وغيره اشكال الجواز ان يكون مستند الشهادة
بالملك هو اليد فلا يزيد على الشهادة باليد انتهى واجيب عنه بان الغالب الشايع في
الشهادة على الملك هو انضمام سائر القرائن المفيدة للعلم او الظن القوي البناء في الشهادة
على مجرد اليد نادر وعلى ما حققناه فلا يدفع هذا الاشكال اذ الفرض كون يدها خارجة عنه
واحتمال كون اليد السابقة التي اطلع عليها بينة الملك سببا لشهادتها ايضا بعيد وكيف كان
فالاقوى ما علله المحقق ومن تبعه ولو تعارضت البينة بسبب الملك والبينة بالتصرف بان شهدت
الاولى بان العين لفلان اشتراها من فلان وشهدت بينة الاخر انها بيده يتصرف في
العين تصرف الملاك من بناء وهدم واجارة وصلح بيع ورهن ونحو ذلك قدمت بينة الملك
المسبب لان التصرف اعم من الملك المطلق لجواز وقوعه من الوكيل ونحوه بخلاف الملك المسبب سببه
فانه صريح في الحكم ويمكن المناقشة بما مر من الاولوية ايضا بالنسبة الى صورة كون احدهما بالفعل في اليد
ويتصرف واقام الاخر بينة على الملك المسبب كما انه يقدم ح قول المدعي لبينته فكذا هنا ولا يلزم ذلك
ايضا ان لا يكون في المسئلة خلاف وان يكون الاقامة البينة على الملك المطلق في مقابل البينة
على التصرف مثل الاقامة على الملك المسبب كما اشار اليه في لك وعن المحقق الاردبيلي ايضا لاشتراك
الدليل وهو كلام منقول بتقديم البينة على الملك مطلقا لما مر قال في الكفاية وفي هذه المسئلة اشكال
لان الاشتراك ان كان من غير ذي اليد فلا يدل على الحكم وان كان من ذي اليد والتصرف فيرجع
الى البينة بتصرف فلا يرجح على الشهادة باليد والتصرف ويمكن ان يجاب عنه بان ظهور قوة
الملك

الملك بسبب قوة السبب وهو البيع لا ينافي ضعفه قبل ذلك فان البيع الذي ثبت صحته شرعا
ان كان حاصلا من ظاهر اليد لكنه لا يبقى في ترتيب حكم الملك عليه وهو قطعي بخلاف دلالة
اليد المجردة على الملك وبالجملة صدق كونه مبيعا اقوى دلالة على الملك من كونه في يده مجردة
ونظير ذلك ان الحاكم قد يبني حكمه في المسئلة على ظن ضعيف حاصل من الدليل الظني وبعد حكمه
لا يجوز نقضه قطعا ويفيد حكمه القطع بمؤداه والحاصل ان المسئلة خالية عن الاشكال وقلت
الدعاوي لا يعتنى بها لو ادعى دارا في يد انسان واقام بينة على انها غصبها المدعى
عليه منه واقام شخص اخر بينة على انها اقرار المدعى عليه بها له فقضي بها للمغصوب لانها تشهد
له بالملك وبسبب يد المتشبث وانها غاصبة في مجموع وقتها فيكون اقرار الغير بها في زمن اليد
اقرارا للعين مغصوبة فلا ينفذ اقراره ولا يلزم المدعى عليه الاقرار لانه لم يحل بينه وبين ملكه اعانا
البينة ولو ادعى على احد عينا وقال انك غصبتني اياها فقال المدعى عليه بل اخذتها منك باقرارك
اياها الي واقاما بينة قدم بينة مدعي الاقرار لانه المدعي حقيقة ومدعي الغصب منكر لان
الاقرار اعتراف بانه اخذ العين من يد الخصم لكن يدعي عليه الاقرار وهو ينكره فيكون كما لو كان
العين في تصرف احد وادعى الاخر عليه الاقرار له فكما انه عند عدم البينة يقدم قول منكر الاقرار
وعند البينة قول الاخر الذي هو المدعي فكذا هنا لانه بعد الاقرار باخذ العين من الخصم يكون
الامر كما لو كان العين بيد الخصم وادعى عليه الاخر الاقرار الصغير ان كان معلوم النسب
لم يسمع دعوى رقيته وان قامت به البينة لظهور كذبها وان كان مجهول النسب وكان في يد احد
وادعى رقيته قضي بذلك ظاهرا وان كان الاصل الحرية الا ان رقيته امر ممكن وقد ادعاه فاليد
ولا مانع له فيحكم له به وكذا لو كان في يد اثنين وفي حكم الصغير المجنون اما لو كان كبيرا عاقلا
فالقول قوله لما مر من الاصل المذكور الا ان يقيم المدعي البينة ولو ادعى اثنان رقيته فاعترف لهما

قضي عليه وان اعترف لاحدهما كان هو ذو اليد وعلى الآخر البينة ولو اختلاف المولى ان ادعى عليه العلم
فان الكل لم يغرم المولى بل يتبع به بعد العتق الا ان يكون للعبد مال ح ولم يحل ملكه فعلى المولى
الاعطاء من ماله فان بقي شيء يتبع به بعد عتقه ايضا ولو سكت الكبير بعد دعوى رقيته ففي رجاء
ابتياعه وان لم يقر على اشكال ولو بلغ الصغير الرقية ففي بركانه لم يقبل معللا بالحكم برقية اولاد
مثله قال في ذلك وفي عدم انه لو بلغ فانكر احلف ومثله في ذ وهو الاظ لعموم ان البينة على المدعي
واليمين على المدعى عليه والتمسك باستصحاب الملوكية الظاهرة لا ينفع في مقابل الدليل ولو كان
في يد كل منهما عبد صغير او كبير فادعاه كل منهما فاكمل منهما ما في يده بعد حلفه وان اقاما
بينة قضي لكل بالذي في يد الآخر ولو اقام احدهما بينة قضي له بها بعد حلفه بملكية ما في يده
هذا مع قطع النظر عن تصديق الكبير احدهما او اياهما او انكاره لهما والا فيجري عليه ما ظهر من
الاحكام ولو ادعى كل واحد منهما ان الذبيحة واجبها له وفي يد كل واحد بعض منفصل فهو له
بعد اليمين ولو اقاما بينة فلكل ما في يد الآخر قيل ويتفرع عليه الحكم بكون ما يقضى للمسلم مذكى
للكافر متى اذا كان احدهما مسلما والآخر كافرا علاية اليد المعتبرة شرعا ولو كان في يد كل واحد
شاة فادعاها كل واحد منهما فالامر كما في الجزء المنفصل من الشاة الواحدة ولو كان يد كل على
جزء من الشاة لكن مع عدم الانفصال فالحكم كما مر في اوائل المقصد فيما لو كانت العين بايديهما وادعاها
كل منهما فيجعل بينهما نصفين ان لم يكن لهما بينة اما مع اليمين او بدونها على الخلاف الذي مر وكذا
الحكم عند ما فانه احدهما او كلاهما البينة ولو ادعى زيد شاة في يد عمرو واقام بينة فسلمها المدعى
بينة ثم اقام عمرو بينة انها له ففي الشيخ انه ينقض الحكم وفيه اشكال الخ وهو بناء على القضاء لصاحب اليد
مع التعارض والاولى انه لا ينقض انتهى والاجود ان يقال ان دعوى عمرو الملكية بعد اخذ زيد اياها
بالبينة يتصور على صور الاول ان يدعي عمرو الملكية اللاحقة بعد زوال يده واقام بها بينة فيقدم

قوله

قوله لعدم التعارض مع تفريجه بتلقي الملك عن زيد واطلاقه توفيقا بين البينتين ومع تفريجه
بتلقيه من غيره ينبغي على ترجيح الخارج او الداخل فعلى المختار كما عن الاشهر ايضا من تقديم الخارج
يقدم بينة عمرو على البينة الثانية اما مهما زيد قبل ذلك وقد حكم باذكرناه العلامة في ذ والشهيد
في لك الثانية ان يدعي عمرو الملكية السابقة على اخذ زيد ويقيم عليها بينة فيكون بينته على
هذا الوجه معارضة للبينة التي اقامها زيد وبسببها اخذ العين فينبغي على تقديم الخارج او
الداخل ايضا فان قلنا بان الداخل يقدم قدمنا بينة عمرو كما فعله الشيخ وان قدمنا الخارج كما هو
الاصح قدمنا بينة زيد السابقة لكون ذلك سببا فاجعلنا المراد من الداخل والخارج عند حصول
التعارض فالخارج الآن عمرو والداخل زيد فيكون الامر بالعكس فان جعلنا المقدم من الخارج
قدمنا بينة عمرو وان جعلناه هو الداخل قدمنا بينة زيد والشهيد ثاني في جعل الوجه في تلك
الصورة تقديم عمرو ايضا ونظره اما الى جعل الخارج ح عمرو او الى تقديم بينة الداخل عند
التعارض بعد تسليم كونه داخلا كما جعله المحقق كذلك اي لعمرو داخلا والاظ ما افاده المحقق من تقديم
زيد الثالثة ان يطلق الدعوى ويقيم البينة فان قدمنا عمرو وفي الصورتين السابقتين فهنا
يقدم ايضا لاتحاد امره فيهما وان قدمنا زيدا في احديهما كما اخترناه احتمل تقديم عمرو وهنا
لانه مهما امكن التوفيق بين البينتين وفق بينهما وهو هنا ممكن مع الاطلاق بجعل ملك عمرو متلقى
من زيد بعد انتقاله عنه حيث يمكن وجعله الشهيد ثاني اقوى ومقتضى كلام المحقق خلافه واحتمل
تقديم زيد لجعل عمرو داخلا وترجيح الخارج عليه او جعله خارجا وعدم ترجيح الخارج والاقوى
تقديم عمرو لشمول عموم قوله البينة على المدعي له لو شهد البينة للمدعي بان الدابة له
مدة منذ كذا او بخمس يده منذ مدة او بخمس دعواه عن الشاهد بذلك سنما على اقل من ذلك قطعا
سقط البينة والدعوى لتحقق كذبها وفي تجعل الظن بكذب البينة في الفرض المذكور كالقطع به

سقوطها وفيه نظر بل الاظهر عدم اعتبار ذلك الظن للاصل وعموم ما دل على اعتبار البينة
لو شهدت بانها تحت يده من مدة فلانة سنة على اكثر من ذلك فظهر فالامر كما لو قلت على
اقل من ذلك وظهر تحقق الكذب في الصورتين ولو شهدت البينة بانها ملكه منذ مدة فلانة
سنة على اكثر من ذلك سقطت البينة ايضا على ما افاده الحلي والعلامة في عدة وفي تردد القصر
في الحكم بالسقوط على الدلالة القطعية ودلالة هذه ظنية فتشكل سقوط البينة بها ولذلك
حكم الشهيد الثاني بعدم السقوط وهو الاظهر وما يراى من الشرايع وعدة من تحقق الكذب ح
ايضا مخدوش فتحرر الف اذا تداعى الزوجان في متاع البيت ولا بينة فاختلف الاصحاب
فيه على اقوال الاول نفي الخلاف انه مع عدم البينة لاحدهما كان للرجل ما يصلح للرجال مع يمينه
وللمراة ما يصلح للنساء مع يمينها وما يصلح لهما كان بينهما بعد التحالف او النكول ونقل ذلك ايضا
اعني اختصاص كل بما يصلح له وتقسيم ما يصلح لهما بينهما بعد التحالف او النكول عن النهاية و
ابن الجنيد وابن ادريس دعيا عليه الاجماع قائلا ان الذي يقوى عندي ما ذهب اليه في
مسائل فلانه لا ان عليه الاجماع وبعضه الادلة لان ما يصلح للنساء الظاهر انه ثمن وكذا
ما يصلح للرجال فاما ما يصلح للجميع فيدها عليه فيقسم بينهما لانه ليس احدهما اولى من الاخر الى
قال ولا يفرع هيهنا لانه ليس بخارج من ايديهما انتهى وهو عن ابن حمزة ايضا والكيدري وعن
الحلي في ظاهر يع وصريح فع وقال في التحرير قال في ف ما يصلح للرجال للرجل وما يصلح للنساء
للمراة وما يصلح لهما يقسم بينهما ولم يكن لاحدهما بينة على شيء منه كان بينهما نصفين فان
طلقها وادعى ان متاع البيت له وادعت انه لها دونه حكم للرجل بما للرجال وللمراة بما للنساء
ب القول المذكور ايضا في الرياض الى ابي العباس في ب والشهيدين وبالجملة الاكثر كما في
لك بل الاشهر كما في ظ يع وعن صريح النكت على ذلك القول والقول الثاني مط وهو انه

بعد فقد

بعد فقد البينة من احدهما بان لم يكن لهما بينة فيد كل واحد منهما على نصفه فخلف كل منهما الصاحب
وقد يكون هيهنا بينهما نصفين سواء كان المتنازع فيه صالحا للرجال كالعمائم والدروع و
السلاح او للنساء كالحلي والمقانع وغيرها ام لهما كالفراش والاواني وسواء كانت اليد
لهما ام لاحدهما ام لغيرهما وسواء كانت الزوجية باقية ام زائلة وسواء كان التنازع بينهما ام
بين ورثتهما او بين احدهما وورثة الاخر وسواء كانت يدهما عليه تحقيقا كالمشاهد او تقديرا
هو للعلامة في عدة وعن ولده في الشرح ايضا الحاقا لهذه الدعوى بسائر الدعاوي لعموم
في العموم واختلاف الاخبار في ذلك وكاريب انه الذي يقتضيه الاصل الا ان فيه اطراحا للاخبار
المعتبرة والقول الثالث عن الشيخ ايضا في الاستبصار وهو ان القول قول المراة مط الا ان يقيم
الرجل البينة وهو عن ظ الكليني ايضا وثم القدر فانه يحكم بالمتاع للمراة مط الا ما يصلح للرجال
خاصة فانه للرجل خاصة وعلى هذا يصير ذلك قولا اخر والقول الرابع للعلامة في لف وهو انه
ان كان هناك قضاء من يرجع اليه وحكم به بعدوا اليه والا كان الحكم فيه كما في غيره من الدعاوي
هذا ما ذكره في لف وفي لك ان الرابع الرجوع الى العرف العام او الخاص فان وجد عمل به وان
انتفى او اضطرب كان بينهما تصادم الدعويين وعدم الترجيح ذهب الى ذلك العلامة في لف و
الشهيد في الشرح وجماعة من المتاخرين وهو المعتمد لما فيه من الرجوع الى العرف والجمع بين الاخبار
مع مراعاة الاصول المقررة فانتفى مسئلة قال في الكفاية ثم اختاره وعن الصيمري نفي البأس عنه و
اختاره ابو العباس في ب على ما حكاه بعض وما لا يليق في الرياض اذا عرفت تلك الاقوال فاعلم ان
القول الاول لا يحتاج الى الاستدلال في حكمه بالتقسيم بينهما فيما كان صالحا لهما لانه مقتضى الاصول
المقررة المتقدمة وانما المحتاج الى الدليل اختصاص كل منهما بما يختص بكل منهما ويصلح له وعكس
الاستدلال عليه بعد الاجماع وكثرة الحكيين بانها بالجزء الصحيح عن الصادق عليه السلام المعتضد بارسال عن

عن ابن ادريس من شهادة القم باختصاص الرجل بما يختص بالرجال وكذا المرأة وان كان في ذلك
الظهور في زماننا تأملا وفيه انه قال اذا طلق الرجل امرأته وفي بيتها متاع فلها ما يكون
للنساء وما يكون للرجال والنساء قسم بينهما واذا طلق المرأة فادعت ان المتاع لها وادعى الرجل
ان المتاع له كان له ما للرجال ولها ما للنساء الى آخره وهذه الرواية غير صريحة في جميع مدعى الفاضل الميرزا
اذ الظاهر منها ان ما يصلح لهما يقسم بينهما على تقدير النزاع وذكره في صدد الرواية كان قبل النزاع لكنه
ظاهر في ذلك على تأمل في لفظ الرواية لكنها مؤيدة بجريان العادة بذلك ورجوع الشرع في
باب التداعي الى العادات كتقديم قول المنكر والمتشبث والشيخ في الاستبصار حمل الرواية
على التقية او على الصلح دون امر الحاكم انتهى محصلا وفيه ان دلالة الرواية على اختصاص كل منهما
بما يختص للرجال والنساء واضحة واما القدح في دلالتها على التقسيم بعد التنازع بما يصلح لهما
فهو بعد تسليمه لا يضر لما عرفت من ان الاصل يكفي فيه واما الهام اثبات الجزء الاول وهو قلب بها
مع ان الرواية ظاهرة في جميع المقصد كما اشار اليه ويؤيدها الجزء الاخر وجعله بعضهم موثقا
في امرأة تموت قبل الرجل او رجل يموت قبل المرأة فقال ما كان من متاع النساء فهو للمرأة
وما كان من متاع الرجال فللرجل وما كان من متاع يصلح للرجال والنساء فهو بينهما ومن يتولى على شيء منه وتوله وهي وان لم تكن صريحة
في دعوى المرأة او الرجل الكل حتى يتحقق التنازع بينهما بين احدهما وورثة الاخر لكن اطلاقها
كاف في الدلالة ويتوهم القول بانها لا تدل على تمام المطلوب لان ما يصلح للرجال خاصة
مدفوع بان كل من قال بان لها ما يختص بالنساء وما يكون للرجال والنساء يقسم بينهما قال بان ما يختص
للرجال يختص بالرجل ويؤيد ذلك الرواية الاولى ورواية اخرى عن رجل يموت وله من متاع البيت
قال السيف والسلاح وثياب جلده ولكن يمكن ان يقال ان تلك الرواية معارضة للاولى لا مؤيدة
لها كما توهم لانها تفيد اختصاص الرجل بالمذكورات لا بكل ما يختص الرجل بل مقتضى مفهوم الحصر المستفاد

منها

منها بالاعطاء للتمام نفي اختصاص الرجل بما سوى المذكورات لا يقتضي مطلقا لا بطريق ولا بطريق الاشارة
مفهومها يقتضي اختصاص المرأة بما يصلح للنساء وبما يصلح لهما وبما يصلح يختص بالرجل لكن ما سوى
المذكورات من السيف والثياب والسلاح ولا يضر بالمطلوب مع انه لا يقول به احد ويمكن دفعه
بان كل من قال باختصاص الرجل بتلك المذكورات قال باختصاصه بكل ما يختص الرجال فالاجماع
المركب المذكور نفي الاشكال عن تلك الجهة المزعومة ورفع اليد عن المفهوم بعد ذلك لكنه لا يرفع
تمام الاشكال البتة اذ لا نسلم مفهومها باختصاص المرأة بما يصلح لها وبما يصلح لهما بل غاية العارض
لعقد الاجماع المركب بالنسبة الى ذلك ما عرفت من فرطة القدوف انفا الا ان يقال بان مفهومها
مع معارضة المنطوق الرواية الاولى الحاكمة بتقسيم ما يصلح لهما بينهما وهو اقوى وعلى تسليم التنازع
والتساقط فالمرجع الاصل وهو يقتضي ذلك ايضا كما اشرنا فلا يعول بالمفهوم الا في دلالته على
اختصاص المرأة بما يصلح لها والحاصل ان القول المذكور في غاية القوة لما مر من الادلة لكن
فيما اذا كان العادة الغالبة اختصاص الرجل بما يصلح للرجال واختصاص المرأة بما يصلح للنساء فان
الادلة من الشهرة والاجماع المحكيين انفا والاخبار المذكورة والعادة المستقرة كلها تضر بهذه
على المطلوب واذا كانت العادة غير مستقرة على ذلك بل استقرت على خلافه فلا دليل على القول المذكور
المستلزم لطرح الاصل المقتضي للتقسيم بينهما معه ومطرح العادة المستقرة على خلافه على العرض
والوجه فيه ان عادة الشرع في باب التداعي بعد الاعتبار والنظر راجعة الى العرف العام او الخاص
وهذا حكم بقول المنكر مع اليمين بناء على الاصل وكون اليد المتشبث اولى من الخارج لقضاء العادة
بملكية ما في يد الانسان غالبا فحكم باعجاب البينة على من يدعي خلاف الظاهر والرجوع الى من يدعي
ظاهر العرف ويؤيده استشهاده فيما يأتي من الروايات بالعرف حيث قال اذا علم من بين الابيات
مثل قوله فليس لي وسلت من بينها يعني الجلبين ونحن يوسف بملكه لا جرم ان الجهاز والمتاع

ولا بينة من بيت المرأة الى بيت الرجل فيقضى الذي جاء به فان زعم انه احدث بعد شيئا
فليأت البينة وعلى ذلك فلا مفر من الحمل على طبق العرف العام او الخاص ان كان والا فمقتضى
الاصل التقسيم بينهما كما مر فيكون ما قاله العلامة في ضمن الاقوى فان قلت فما تقول في اطلاق
الاخبار المتقدمة للقول الاول واطلاق الاجماع المحكي فيه قلنا انه يمكن ان يقال ان اطلاقهما
وارد مورد الغالب لحكم العادة بكون ما يصلح للرجال للرجال وكذا المرأة كما عرفت التصريح به عن
المحقق الذي هو احد نقلة الاجماع او هو الناقل له لا غيره وعلى هذا فالقولان واحد
كما عن المحقق الاردبيلي التصريح به في شرح الارشاد وان حكاهما جماعة قولين تبعا للظاهر
منهما من شمول القول الاول لجريان العادة على طبقه وعدمه وكيف كان فلا دليل يعول عليه في
مخالفة الاصول اذا لم يكن عادة على كون ما يصلح لواحد منهما مختصا به والاطلاق المدعى في
الاخبار والاجماع المحكي لا يعتمد عليه الاعتماد بعد ما عرفت من قوة احتمال كون الاطلاق وارد
مورد الغالب مقتضى العادة بذلك سيما ان المحكي الذي هو الناقل للاجماع احد نقلة له
استند الى ذلك فيما حكاه عنه في الف مع ما عدم كون الحكم بذلك على الاطلاق وبهذا القول
يمكن الجمع بين الاخبار الماضية والاتية ومن هنا ظهر الوجه للقول الرابع ايضا فان قلت ان
المصير الى القول الرابع لما ذكره العلامة يقتضي العمل به ايضا في غير مورد المسئلة كما لو كان النزاع
بين الرجل وامرأة غير زوجة فمقتضى الاستقراء في باب الدعاوي من الرجوع الى العرف والظاهر ان
يقال ان كان النزاع فيما يصلح للرجل خاصة وما يعكس يعكس وان كان فيما يصلح لهما يقسم بينهما كما مر
ولا يقول به هذا القائل قلنا ان كان مستندا في المصير الى هذا القول مجرد الاستقراء فالامر
كما تقول ولكن نقول ان ظاهر الاخبار والاجماع المنقول في المقام من ان ادلة المؤيدة للاستقراء
المذكور يقتضي العمل بالظاهر في خصوص المقام وطرح الاصل وهذه الوجوه ليس بموجود كلها في

مورد

مورد النقض والاستقراء موجود لكنه غير كاف نعم يرد النقض على المقتصر بهذا الدليل بالحكم المذكور مع
انه احتمل في الرياض قول العلامة بذلك في مورد النقض ايضا واما القول الثاني فدليله كما ترى
البعض الماخذ بالعموم فان عطر بالروايات لا اختلاف فيه ونظر يعلم وجهه مما مر مع انه قد
يمنع دلالة كلام الشيخ في ط على مخالفة الاكثر بل انما جعل هذا القول المنسوب اليه اعني القول
الثاني احوط لا متعينا مع احتمال رجوعه والقول احوط الذي هو كلامه في ط الى قول الاكثر لا
الى القول المنسوب اليه لانه ذكر فيه اولا الرجوع الى التقسيم ثم قال وقد روى اصحابنا ان
ما يصلح للرجال فللرجل وما يصلح للنساء فللمرأة وما يصلح لهما يجعل بينهما وفي بعض الروايات ان
الكل للمرأة وعلى الرجل البينة لانه من المعلوم ان الجهاز منتقل من بيت المرأة الى بيت الرجل فالاول
احوط انتهى فيحتمل ان يريد من الاول ما رواه الاصحاب بكونه اولا بالبينة الى الثالث ودونها
اقتصر به اولا وحاصله تحقق ان الرواية الاول احوط ويؤيد ذلك الاحتمال انه قد في ف جعل صريحا
ما رواه الاصحاب احوط من الرواية الحاكمة بان الكل للمرأة وكيف كان فكلامه على التقديرين
ظاهر في بعضا بالعمل بمذهب الاكثر وعلى التقدير الثاني يستفاد منه ايضا احوط فلا وجه لعد الشيخ مخالفا
للقول الاول الا ما نقلناه ومن هنا يظهر مرجح اخر لما صار اليه الاجل موافقة الشيخ اياهم في ط
ايضا بل مط فان ما ذكره في الاستبصار مع رجوعه غير معلوم كونه فتوى له فلعله مجرد جمع بين
الاخبار لكنه لو جمع بمثل ما جمعنا لكان اظهر مع ان الاحتياط الذي ذكره في الكتابين محل نظر
لانه الاخذ بالمتيقن وليس شيء من اقوال المسئلة كذلك فتدبر وهو حسن واما القول الثالث
فماخذه بعض الروايات الواردة في المقام مثل ما اشرنا اليه من دلالة قوله عليه السلام على انه قد علم من لا بينة
يعني بين جهيز بني ان المرأة تزف الى بيت زوجها بمتاع وتحن بوسد بني ومثل الخبر الذي مر
اليه الاشارة ايضا لكنه لا يمكن حمل الجميع على ما اذا كان هناك عادة تشهد بالحكم المذكور له في الرواية

في الرواية والتعليلان شاهدة على الجمع المزبور فلا وجه لاطلاق القول بها في تلك الرواية وقطع
النظر عما فيها من العلة المختصة مع انها لا تكافؤ الادلة المتقدمة وان رويت بعدة طرق صحيحة
وموثقة على ما قال بعض مع ندرة القائل بها قال في الرياض بل وعدم صريحا الرجوع الشيخ عنها
في باقي كتبه الى المختار صريحا في بعضها وظاهرا في باقيها والكليني لم يفت بها صريحا وانما عنون
الباب بحكاها خاصة وهو وان كان ظاهرا في فتواه بها الا ان احتمال تخصيصه لها بما حضضا
به لمكان التعليل قائم جدا انتهى واما ما مر من الصدوق فيظهر ضعفه مما مر وبالجملة المختار هو
القول الرابع ولا بد من حمل تلك الرواية على كون المتنازعين هناك هو ذلك اما مطلقا او في بعض
الاصقاع ولكن في زماننا هذا لعين النظر اختصاص المرأة بالحيض النسائي وحدثا من العرف
المتداول بينا واما ما يختص بالرجل فيحتمل فيه الاختصاص على الكمال فيه ثم ان كل ذلك اذا لم يكن
بينة ومع وجودها من احد الطرفين يحكم له بالكل اما في النصف الخارج فبالبينة واما الداخل
فبالتيقن ومع اقامتهما فالحكم كما مر من اقامتها البينة مع فرض كون المتنازع فيه في يدهما
اذا ادعى ابو الميتة انه اعارها بعض ما بيدها من متاع البيت كالف البينة
كغيره من الاناث على الاقوى عملا بعموم البينة على المدعي وغيره وهو المعروف من مذهب الاصحاب
على النظم المصرح به في ذلك كما في غيره ايضا وعن جعفر بن عيسى انه قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام جعلت
فداك المرأة تموت فيدعي ابوها انه اعارها بعض ما كان عندها من المتاع والخدم اتقبل
دعواه بلا بينة ام لا تقبل دعواه الا ببينة فكيف يجب بلا بينة وكتبت الى ابي الحسن عليه السلام يعني علي
ابن محمد عليهما السلام جعلت فداك ادعى زوج المرأة الميتة او ابو زوجها او ام زوجها في متاعها
او عنده مما مثل الذي ادعى ابوها من عارية بعض المتاع او الخدم اليكون بمنزلة الاب فكتب عليه
لا قال المحقق ان الرواية ضعيفة ولعل ضعفها لاجل كونها مكاتبة كما عن جماعة او كونها شاذة

لعدم

لعدم قائل بها من الاصحاب كما ادعاه بعض منهم قائلا ان الاصحاب اطبقوا على الفتوى على خلافها
حتى من الشيخ المحكي عنه فتواه بها الرجوع عنها في المسائل الجابريات كما حكاه عنه في ير نعم ظاهر
التصدوق في مقدمة الفتوى بمضمونها لحكايته اياها في الفقيه في باب ما يقبل من الدعاوي بلا بينة
مع التزامه في اول الكتاب ان لا يروي الا ما يفتي به ويحكم بصحته لكن النظم المحكي عن المجلسي وغيره
عدم عمل بها وعدم انتهى محلا فلا بد من طرح الرواية لمعارضتها للعمومات المعتضدة بعمل الاصحاب
او من تأويلها بحمل قوله جوز بلا بينة على الاستفهام الانكاري بحذف حرفه وعلى الانكار لمن
يرى اعطائه ذلك بلا اقامة بينة لكن ينافي الحمل ذيل الرواية وان نقلا عن المحلي وعن بعض
انه حمله على الظن من ان المرأة تأتي المتاع فربما اهلها وان ظاهره العمل عليه وفيه نظر بل فساد
وجهه تمام مر مبنى هذا الاستقراء ومنع اعتباره مستقلا القسم الثاني في الاختلاف في الولد اعلم
ان الظاهر من المذهب انه لا يلحق الولد بابوين فصاعدا ويظهر الاجماع عليه من الكل ايضا وكذا هم
الاتفاق على عدم العبرة بقول الساحر والكاهن والقائف ونحوهم كما يشهد عليه الاصل والاخبار
فاذا اشتبه نسب الولد بان وطئها اثنان وطئا محققا للولد بان اشتبهت عليهما او على احدهما
كانت زوجة للاخر وجاءت به في زمان يمكن الحاقه بهما ولم يكن بينة اقرع بينهما وحكم لمن اخرجته
القرعة سواء كان المدعيان مسلمين ام لا بل كافرين ومختلفين حرين ام مملوكين ام مختلفين وما
عليه الاصحاب وعمل الاخبار مضافا الى خصوص النصوص الواردة في المقام السابق اليها الاشارة
في ذكر اقسام الاخبار الواردة في باب القرعة ولا يحتاج الى اليمين بعد القرعة هنا ولو كان
لاحدهما بينة دون الاخر حكم له ولو كانت البينة لهما ففي الحاق التقرع بينهما ايضا كما لو لم يكن
بينة ثم ان ما مر انما كان فيما اذا وطئا في طهر واحد اما مع تخلل الحيض ففي الحاق بل انقطع الاكثر
عن الاول اما ان يكون زوجا في مكان صحيح نظرا الى حصول الحيض امارة البراءة الرحم من الحمل

ولهذا اعتبر به العدة والاستبراء وهذا يتم على القول بعدم اجتماع الحيض والحبل والاشكال الآن
يجعل الغلبة بمنزلة التعيين ويطرح النادر ولا بأس انتهى القسم الثالث في الاختلاف في
الميراث

غایت او زردچه به فلفل زرنیخ روشناس کلاه‌دوزی

کتبی که در نزد مردم هست از قبیل

شیخ مفید
حجة مفید
شیخ

جلد سفت حواشی
نزد ملا شیخ علی
شوشتری

جلد تجدید امر و کفایه
نزد شیخ عبد الرحیم
شوشتری

شرح کافی جلد اول
با مجموعة الفقهیه
نزد ملا صادق
اصفهانی ذکات

انچه خرد و قرضداران

باقی بجهة کرایه کربلا اجاره قزوان	ابوسعید برنج ۲ قزوان	سید ابوطالب ۲ قزوان	مجهة زنت یکقزوان	مجهة کات یک قزوان	مجهة مهمان یک قزوان
الف یکقزوان بجهة [illegible]	الف یکقزوان تجهیز دختر				

انچه از سید ابوطالب خرید

سید محمد [illegible] سر [illegible]	[illegible] دو قزوان	سید [illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]

همچو ذوالعبادات تا از [illegible]
مشتقید جلیت